



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

2' 2017

**Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 2, 2017

**Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України
на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609,
а також до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)**

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017**

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Дугинець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Манн Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Курило Володимир Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
ДВНЗ «Запорізький національний університет»,
протокол № 10 від 25 квітня 2017 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Задерейко А.В., Троянский А.В., Чечельницький В.Я. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИОННОГО СУВЕРЕНИТЕТА ГОСУДАРСТВА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ЗАЩИТЫ В УКРАИНЕ	10
Тищенко Р.В. ІНСТИТУТ ПОКАРАННЯ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ СТАРОДАВНЬОГО КИТАЮ	13
Шевєрдін М.М. СТАНОВЛЕННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В ПЕРШІ РОКИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ	17

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Ленгер Я.І. ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ МІЖ РІВНИМИ ЗА ЮРИДИЧНОЮ СИЛОЮ ПРАВИЛАМИ ПОВЕДІНКИ, ЇХ ОСОБЛИВОСТІ	20
Магац Т.М. СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНИХ СИМВОЛІВ УКРАЇНИ	22
Mykhailiuk Y.O. THE PRINCIPLE OF PUBLIC NATURE OF ELECTIONS AND ITS CONSEQUENCES FOR DEPLOYMENT OF ELECTRONIC VOTING TECHNOLOGIES IN GERMANY	24
Стрільчук В.А. ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ КОНЦЕПТУ «СТАЛІЙ РОЗВИТОК» У ПРАВІ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ	28

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Амеліна А.С., Філоненко М.С., Левчук П.Р. КОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ	32
Лепех С.М. ПРАВОВИЙ СТАТУС КРЕДИТНИХ ПОСЕРЕДНИКІВ	35
Самілик Л.О., Кочура І.Ю. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄС	38

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Ганзицька Т.С., Гапонов В.В. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	41
Тополєвський Р.Б., Дзюбіна А.В., Дзюбіна К.О. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЕДЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ЮРИДИЧНОЇ ФУТУРОЛОГІЇ	44

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО

Занфірова Т.А. ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ (2014–2017 РОКИ)	48
Сорочишин М.В. ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З НУЛЬОВИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ ЯК ВИД ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ	51

РОЗДІЛ 6**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО**

Письменна О.П. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН	54
Шевченко Я.О. ОСНОВНІ КОЛІЗІЇ ТА НЕДОЛІКИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ОЦІНКИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ	58

РОЗДІЛ 7**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Андрусенко С.І., Косюк В.П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ	61
Гладій О.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ВИКОРИСТАННЯМ ТЕХНОГЕННИХ РОДОВИЩ	64
Гонько О.О. ШТРАФНІ САНКЦІЇ У СФЕРІ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ. ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАКТИКИ КРАЇН ЄС	67
Джох Р.В. НЕОПОДАТКОВУВАНИЙ МІНІМУМ ДОХОДІВ ГРОМАДЯН: АНАЛІЗ СУТНОСТІ ЯВИЩА.....	70
Каменська Н.П. ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМИ ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: АКТУАЛЬНІ ТЕОРЕТИЧНІ УЗАГАЛЬНЕННЯ	73
Кахович О.О., Кахович Ю.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....	77
Ковтун В.М., Тупчий В.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВОГО ОПОДАТКУВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	80
Легеза Ю.О. СУТНІСТЬ ТА ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ	83
Маріц Д.О. РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ВИНИКНЕННІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН	87
Нефьодов С.В. МІСЦЕ ДЕРЖАВНИХ ГАРАНТІЙ У СТРУКТУРІ ДЕРЖАВНОГО БОРГУ	90
Процишен М.В. ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА	93
Руколайніна І.Є., Леміш О.О. ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ ПОЛІЦІЄЮ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЇХ ДОСВІДУ В УКРАЇНІ	96
Рум'янцев Ю.В. СИСТЕМА ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ	98
Савенко Г.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ	101

РОЗДІЛ 8**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Горбачова І.М. ДЕЯКІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ.....	104
Мовчан Р.О., Дудоров О.О., Дацюк В.Б. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ СТВОРЕННЮ ФІНАНСОВИХ ПІРАМІД В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	108
Дячкін М.О. ОРГАНІЗАЦІЯ ЗЛОЧИНУ «МАСОВІ ЗАВОРУШЕННЯ»	128

Кутєпов М.Ю. ОПТИМІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ	131
Олійничук Р.П. АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ПОКАЗНИКІВ НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ ЛІСУ ЯК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ	135
Полонова Н.І. МІСЦЕ ТАЄМНИЦІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ СЕРЕД ІНШИХ ТАЄМНИЦЬ, ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	138
Салтиков С.М. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ У СТ. 364 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ)	142
Турчина О.С. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ГРОМАДСЬКОГО ВПЛИВУ НА ЗАСУДЖЕНИХ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ У ВІТЧИЗНЯНЕ ЗАКОНОДАВСТВО	145

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Загурський О.Б. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ	148
Жерж Н.А., Жерж Л.А., Шкара В.С. КРИМІНОЛОГІЧНА ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ	152

РОЗДІЛ 10

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ефіменко Ю.О. ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ КАПІТАНА МОРСЬКОГО СУДНА (ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ)	155
Тітко Е.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СІМІС В ОРГАНІЗАЦІЇ ПІВНІЧНОАТЛАНТИЧНОГО ДОГОВОРУ	158

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF LAW

Zadereiko A.V., Troianskyi A.V., Chechelnytskyi V.Ya. PROBLEMS ASPECTS OF PROTECTION THE INFORMATION SOVEREIGNTY OF THE STATE AND POSSIBILITIES OF ITS PROTECTION IN UKRAINE.....	10
Tyshchenko R.V. THE INSTITUTE OF PUNISHMENT FROM POLITICAL AND LEGAL IDEAS OF ANCIENT CHINA	13
Sheverdin M.M. BECOMING OF TAX SYSTEM OF UKRAINE IS IN THE FIRST YEARS OF INDEPENDENCE	17

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Lenher Ya.I. LEGAL CONFLICTS BETWEEN EQUAL LEGAL FORCE UNDER THE RULES OF CONDUCT, THEIR FEATURES	20
Mahats T.M. STATE AND PROSPECTS OF THE UKRAINIAN INSTITUTE OF STATE SYMBOLS ..	22
Mykhailiuk Y.O. THE PRINCIPLE OF PUBLIC NATURE OF ELECTIONS AND ITS CONSEQUENCES FOR DEPLOYMENT OF ELECTRONIC VOTING TECHNOLOGIES IN GERMANY	24
Strilchuk V.A. THEORETICAL APPROACHES TO DEFINING THE CONCEPT OF «SUSTAINABLE DEVELOPMENT» IN THE LAW: A CRITICAL ANALYSIS	28

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Amelina A.S., Filonenko M.S., Levchuk P.R. CODIFICATION OF CIVIL LAW: DEFINITION AND ESSENCE	32
Lepek S.M. THE LAW STATUS OF THE CREDIT INTERMEDIATORS	35
Samilyk L.O., Kochura I.Yu. COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS OF THE WRIT PROCEEDINGS LEGISLATION OF UKRAINE AND THE EU	38

SECTION 4

COMMERCIAL LAW

Hanzytska T.S., Haponov V.V. CONCEPT AND CONTENT OF CORPORATE LEGAL RELATIONS	41
Topolevskyi R.B., Dziubina A.V., Dziubina K.O. LEGAL BASIS OF ELECTRONIC BUSINESS IN UKRAINE IN VIEW OF LEGAL FUTURISM.....	44

SECTION 5

LABOR LAW

Sorochyshyn M.V. COMMON PROBLEMS OF THE RIGHT TO WORK IN UKRAINE (2014–2017 YEARS).....	48
Zanfirova T.A. ZERO HOURS EMPLOYMENT CONTRACT AS A TYPE OF EMPLOYMENT CONTRACT UNDER UK LAW	51

SECTION 6**LAND LAW**

Pysmenna O.P. HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE FORMATION OF LEGISLATION ON MINING	54
Shevchenko Ya.O. THE MAIN CONFLICTS AND FLAWS IN THE LEGAL REGULATION OF AGRICULTURAL LAND ASSESSMENT IN UKRAINE	58

SECTION 7**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS;
FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW**

Andrusenko S.I., Kosiuk V.P. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC PERCHACES IN NATIONAL GUARD OF UKRAINE	61
Hladii O.V. LEGAL REGULATION OF TAXATION OF ACTIVITIES RELATED TO THE USE OF TECHNOGENIC DEPOSITS	64
Honko O.O. TRANSFER PRICING PENALTIES IN UKRAINE. ANALYSIS OF THE PRACTICE OF EU COUNTRIES IN SPHERE OF TRANSFER PRICING PENALTIES	67
Dzhokh R.V. UNTAXED MINIMUM INCOMES: ANALYSIS OF THE NATURE OF PHENOMENON	70
Kamenska N.P. PROCEEDINGS ON APPEALS THO THE PUBLIC ADMINISTRATION: ACTUAL THEORETICAL GENERALIZATIONS	73
Kakhovych O.O., Kakhovych Yu.O. ISSUES OF FORMATION OF CUSTOMS POLICY IN UKRAINE	77
Kovtun V.M., Tupchii V.V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF PROPERTY TAXATION IN FOREIGN COUNTRIES	80
Leheza Yu.O. ESSENCE AND TYPES OF ADMINISTRATIVE PRODUCTION IN THE SPHERE OF THE USE OF NATURAL RESOURCES	83
Marits D.O. THE ROLE OF THE LEGAL FACTS IN THE ORIGIN IN THE INFORMATION FIELD	87
Nefodov S.V. THE PLACE OF STATE GUARANTEES IN THE STRUCTURE OF STATE DEBT	90
Protsyshen M.V. TELECOMMUNICATIONS LAW AS AN ACADEMIC DISCIPLINE	93
Rukolainina I.Ie., Lemish O.O. FEATURES OF MANAGEMENT OF POLICE OF FOREIGN COUNTRIES AND THE POSSIBILITY OF USING THEIR EXPERIENCE IN UKRAINE	96
Rumiantsev Yu.V. THE SYSTEM OF PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION IN LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES OF UKRAINE	98
Savenko H.V. SOME ASPECTS OF UKRAINE'S EUROPEAN INTEGRATION POLICY UNDER CURRENT CONDITIONS	101

SECTION 8**CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW**

Horbachova I.M. SOME ASPECTS OF QUALIFICATION OF FAILURE TO OBSERVE A JUDGEMENT	104
Movchan R.O., Dudorov O.O., Datsiuk V.B. CRIMINAL LAW COMBATING OF CREATING FINANCIAL PYRAMIDS IN UKRAINE: CURRENT STATUS AND FUTURE IMPROVEMENTS	108
Diachkin M.O. ORGANIZATION OF CRIME MASS RIOTS	128
Kutievov M.Yu. OPTIMIZATION OF CRIMINAL EXECUTIVE POLICY OF UKRAINE	131

Oliinychuk R.P. ANALYTICAL REVIEW OF THE ILLEGAL CUTTING OF TREES AS A CRIMINAL OFFENSE	135
Polonova N.I. PLACE PRE-TRIAL INVESTIGATION SECRETS, AMONG OTHER SECRETS PROTECTED BY LAW ON CRIMINAL RESPONSIBILITY	138
Saltykov S.M. PECULIARITIES OF THE CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTIC OF A CRIMINAL IN ART. 364 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE (ABUSING OF POWER OF SERVICE DUTIES).....	142
Turchyna O.S. FOREIGN EXPERIENCE OF PUBLIC IMPACT ON PRISONERS AND THE POSSIBILITY OF ITS IMPLEMENTATION IN DOMESTIC LEGISLATION.....	145

SECTION 9

CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Zahurskyi O.B. PECULIARITIES OF CRIMINAL PROCEDURAL RULES ENFORCEMENT ON THE STAGE OF COURT PROCEEDINGS IN THE CONTEXT OF CRIMINAL PROCEDURAL POLICY	148
Zherzh N.A., Zherzh L.A., Shkara V.S. CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LEGAL DESCRIPTION ILLICIT TRANSPLANTATION OF ORGANS OR TISSUES RIGHTS IN UKRAINE.....	152

SECTION 10

INTERNATIONAL LAW

Efimenko Yu.O. THE PROBLEM OF DETERMINING THE STATUS OF THE CAPTAIN OF THE SHIP (HISTORICAL ANALYSIS).....	155
Titko E.V. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION CIVIC ACTIVITY OF THE NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION.....	158

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 004.056.5

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИОННОГО СУВЕРЕНИТЕТА ГОСУДАРСТВА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ЗАЩИТЫ В УКРАИНЕ

PROBLEMS ASPECTS OF PROTECTION THE INFORMATION SOVEREIGNTY OF THE STATE AND POSSIBILITIES OF ITS PROTECTION IN UKRAINE

Задерейко А.В.,
к.т.н., доцент

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

Троянский А.В.,
к.т.н., доцент

Одесский национальный политехнический университет

Чечельницкий В.Я.,
д.т.н., доцент

Одесский национальный политехнический университет

В статье рассмотрены вопросы защиты информационного и цифрового суверенитетов государства как доминирующих составных частей традиционного суверенитета государства. Проанализированы существующие способы государственного контроля с целью сохранения информационного и цифрового суверенитетов государства. Даны рекомендации по защите информационного и цифрового суверенитета Украины.

Ключевые слова: информационный суверенитет, цифровой суверенитет, информационный щит, электронный щит, защита суверенитета государства.

У статті розглянуто питання захисту інформаційного та цифрового суверенітетів держави як домінуючих складових частин традиційного суверенітету держави. Проаналізовано існуючі способи державного контролю з метою збереження інформаційного та цифрового суверенітетів держави. Надано рекомендації щодо захисту інформаційного та цифрового суверенітету України.

Ключові слова: інформаційний суверенітет, цифровий суверенітет, інформаційний щит, електронний щит, захист суверенітету держави.

Traditional conception of state sovereignty is the basis of all modern system of international relations, in the last decades exposed to the systematic «attacks» from the side of row of the leading states. Thus, in modern realities, if the state does not have informative sovereignty and mechanism its defense, it can lose traditional sovereignty, that's why to leave off to be the independent state. Development of informatively-computer technologies comes forward to one of great number of factors of influence on sovereignty of the any state. That's why the protection of information and digital sovereignty of the state as the dominant constituent parts of the traditional sovereignty of the state. The classical attributes of any state it is been: territory, banking system, national money, army, power, police, borders, custom etc. The development of virtual of communication environment (kiberspace) new state attributes appeared – informative and digital sovereignties. Under informative sovereignty understands state possibility to manage information that comes to the population. Under digital sovereignty understands a right of the state to determine the informative politics independently, dispose of digital infrastructure and resources, to provide the state informative safety. The informative state sovereignty is guarantee to providing defense of its population from the massed informative treatment from the side of external opponent. Thus, if the state enters similar limitations for providing of the informative sovereignty, then it fully corresponds to the international legislation. Any state has existing methods of control on preservation of information and digital sovereignty of the state. An author gives recommendations for the protection of information and digital sovereignty of Ukraine.

Key words: information sovereignty, digital sovereignty, information board, electronic shield, protection of state sovereignty.

В сегодняшних реалиях мироустройства атрибутами любого государства являются территория, банковская система, национальная валюта, армия, власть, полиция, границы, таможня и т. д. Эти атрибуты обеспечивают военный, дипломатический, экономический, политический, культурный и биологический суверенитеты государства.

Суверенитет государства – это политико-правовое свойство государства, смысл которого заключается в его праве самостоятельно решать внутренние и внешние политические вопросы без вмешательства других государств, организаций, лиц. Такая деятельность государства основывается не только на внутренней законодательной базе, но и на основе общепризнанных международных договоров и принципов добрососедства, что в условиях усиления интеграционных процессов является чрезвычайно актуальным. Соблюдение условий международных договоров не означает ограниченности внешней независимости государства, поскольку активное

участие государства на международной арене свидетельствует о его самодостаточности как субъекта международного права.

Однако по мере развития виртуальной коммуникационной среды (Интернет) в последние полтора десятилетия появились новые атрибуты государства – информационный и цифровой суверенитеты. Роль этих атрибутов неуклонно возрастает и превращается в ключевую. Это обусловлено тем, что любой гражданин (прежде всего как участник информационного сообщества), владеющий достоверной информацией, получает неоспоримое преимущество с точки зрения принятия решений, зачастую противоречащих политике, проводимой властными элитами государства, а также их союзниками и оппонентами. Именно это обстоятельство делает официальный контроль за своим информационным пространством важнейшим приоритетом для любого государства, которое хочет сохранить свой суверенитет и проводить независимую политику [1].

Учитывая важность рассматриваемой проблематики, возникает необходимость подробного рассмотрения следующих вопросов: какие составляющие формируют информационный суверенитет государства; какие составляющие формируют цифровой суверенитет государства; как обеспечить защиту информационного и цифрового суверенитетов государства; какие меры необходимо принять для обеспечения защиты информационного и цифрового суверенитета Украины как государства с развитой сетевой инфраструктурой.

Развитие информационно-компьютерных технологий (далее – ИКТ) выступает одним из множества факторов влияния на суверенитет государства, однако именно они приводят к всё более отчётливому формированию новых, критически важных для выживания любого государства, составляющих: информационного и цифрового суверенитета.

Под информационным суверенитетом следует понимать возможность государства управлять информацией, которая доходит до населения (решать – что до него доходит, а что нет). Под цифровым суверенитетом следует понимать право государства определять свою информационную политику самостоятельно, распоряжаться цифровой инфраструктурой и ресурсами, обеспечивать свою информационную безопасность [2].

Стремительный рост количественного и контентного содержания информационных потоков, постоянно циркулирующих в информационном пространстве любого государства, неразрывно связан с ростом роли ИКТ в жизни общества. Это обстоятельство естественным образом трансформирует многие фундаментальные основы государств, в т. ч. базисы которых были заложены несколько сотен лет назад.

Традиционная концепция суверенитета государства, которая лежит в основе всей современной системы международных отношений, в последние десятилетия подвергается систематическим «атакам» со стороны ряда ведущих государств. Они рассматривают традиционную концепцию суверенитета как объективное препятствие для перераспределения природных и человеческих ресурсов, возможности бесконтрольного доступа на внутренние рынки других государств, завершения начатых геополитических проектов, реализация которых существенно осложнилась в виду экономического и политического усиления целого ряда государств.

Эти причины обуславливают наступление новой эпохи слома информационных суверенитетов государств, ведущей к слою Вестфальской системы суверенитетов [3, с. 17]. Слом суверенитета государства осуществляется путем замены стратегии построения и развития государства, а замена стратегии осуществляется путем взлома информационного суверенитета.

Таким образом, в современных реалиях очевидно, если у государства нет информационного суверенитета и механизма его защиты, оно может потерять традиционный суверенитет, то есть перестать быть независимым государством.

Целью статьи является определение ключевых составляющих информационного и цифрового суверенитетов государства, способов их защиты и определение возможности их реализации в Украине.

Рассмотрим информационный суверенитет государства с точки зрения устойчивости к обеспечению защиты населения государства от массовой информационной обработки со стороны внешнего противника.

Как уже говорилось, граждане, получающие достоверную информацию из источников, определяемых ими самими, обладают большим преимуществом с точки зрения принятия правильных решений, которые зачастую могут противоречить политике, проводимой властными элитами государств. Это обстоятельство обуславливает неуклон-

ный рост устойчивого спроса у конечного потребителя на достоверную информацию в самых различных сферах. Согласно оценкам экспертов, 95% такой информации может быть получено из открытых источников, размещенных в виртуальной среде Интернет [4].

Именно это обстоятельство делает официальный контроль за регулированием потоков информации важным приоритетом для любого государства, которое хочет сохранить, как минимум, свой информационный суверенитет и, как максимум, проводить независимую политику [2].

Как показывает общемировая практика регулирования потоков информации в виртуальной среде Интернет, в подавляющем большинстве случаев регулирование сводится к введению запретов на распространение информации. Такие запреты существуют во многих государствах Евразийского и Латиноамериканского континентов. Они делятся на бытовые, корпоративные и государственные [5].

Бытовые запреты устанавливаются пользователями с целью защиты своего близкого окружения (как правило, детей) от следующих Интернет-ресурсов: Интернет-ресурсы, распространяющие вирусы; реклама и баннеры; грубость, аморальность, непристойность; агрессия, расизм, терроризм; прокси и анонимайзеры; сайты для взрослых; алкоголь и табак; казино, лотереи, тотализаторы; фишинг и мошенничество; торренты и P2P-сети; порнография и секс; войска и вооружения; экстремизм; наркотические вещества.

Корпоративные запреты относятся к прерогативе работодателей, устанавливающих правила доступа к Интернет-ресурсам, исходя из своих требований к безопасности сетевой инфраструктуры, а также к ограждению своего персонала от нежелательной информации в рабочее время. К таким ограничениям, как правило, относится блокировка доступа к социальным и файлообменным сетям, торрент-трекерам и неконтролируемым почтовым сервисам.

Безусловно, рассмотренные виды запретов доступа к источникам информации в виртуальной среде Интернет должны стать фундаментальной основой государственной политики любого государства в сфере регулирования соответствующих информационных потоков, несмотря на большое количество противоречий. Дело в том, что в этой сфере регулирования информационных потоков в сети Интернет существуют следующие способы:

1. Оказание влияния на источники размещаемого контента (информационные компании, блоггеры, владельцев информационных ресурсов).

2. Осуществление выборочной фильтрации контента Интернет-ресурсов или блокировки доступа к ним.

3. Контроль трафика пользователей и его последующая фильтрация согласно установленным нормам обеспечения информационного суверенитета государства.

Эти способы могут противоречить нормам международного права в сфере реализации гражданских и политических прав, т. к. каждый человек имеет право на свободное выражение и распространение своего мнения устно, письменно или посредством печати. Это право упомянуто также в Европейской Конвенции о защите прав человека и конституциях многих стран, в т. ч. и Украины.

Если в государстве существуют ограничения на свободу слова, то они должны строго соответствовать его законодательной базе с обязательным учетом норм международного права. Законы, вводящие ограничение свободы слова, должны быть недвусмысленными и не давать возможности для неоднозначного толкования. На законодательном уровне должны быть закреплены: защита репутации, достоинства личности, национальной безопасности, общественного порядка, авторского права, здоровья и морали.

Таким образом, если государство вводит подобные ограничения в целях обеспечения своего информационного суверенитета, то это вполне соответствует международному законодательству.

Чтобы государство могло обеспечить защиту своего информационного и цифрового суверенитетов, ему нужна своя полная технологическая цепочка: процессор; электронно-компонентная база; навигационная система; собственная цифровая инфраструктура (система, в которой соединяются Интернет, телевидение, СМИ и т. д.). Таким образом, государство должно реализовывать самостоятельное управление информационными потоками (обнаружение, фильтрация, блокирование, распространение) и их защиту [6]. Такая защита должна обеспечиваться государством и базироваться на законодательной базе, отражающей выработанную стратегию развития.

Медийная инфраструктура для обеспечения информационного суверенитета государства должна состоять из государственно-ориентированных: поисковых машин (систем) и справочных ресурсов; социальных сетей, мессенджеров; блогов; форумов; рассылок; Интернет-СМИ; традиционных СМИ и ТВ; видео- и фотохостингов; контентных ресурсов (рейтинги/аналитика, история, наука, автомобили, спорт, кино, книги и т. п.); приложений для социальных сетей и мобильных устройств.

Цифровой суверенитет государства определяется правом и возможностью его правительства: самостоятельно и независимо определять внутренние и геополитические национальные интересы в цифровой сфере; вести самостоятельную внутреннюю и внешнюю информационную политику; распоряжаться собственными информационными ресурсами, формировать инфраструктуру национального информационного пространства; гарантировать электронную и информационную безопасность государства.

Цифровой суверенитет государства должен обеспечивать: защищенность цифровой инфраструктуры от вирусов, кибератак, взломов, утечек, закладок, кражи данных, спама, выключения инфраструктуры и деактивации установленного программного обеспечения; устойчивость к кибератакам (мониторинг, обнаружение, предупреждение, блокирование, контратаки).

Безусловными составляющими цифрового суверенитета государства должны быть электронный щит и информационный щит. Электронный щит включает в себя собственную аппаратную платформу (сетевую и ПК); собственную или контролируемую программную платформу (сетевую и ПК); собственную/контролируемую мобильную платформу.

Информационный щит включает в себя собственную Интернет-инфраструктуру; собственную медийную структуру СМИ, ТВ и Интернета; собственную систему и средства пропаганды и ведения информационных войн; развитую идеологию, законы, рынок идеологических услуг.

Государственная политика многих стран во всем мире движется к тому, что в виртуальной среде Интернет должны действовать те же законы, что и в реальной жизни. Многие развитые страны сейчас активно используют системы фильтрации информации в сети Интернет. Совершенно естественно, что для эффективной защиты информационного пространства государства необходимо законодательство, которое регулирует ответственность за размещаемый контент.

На сегодняшний день основные положения государственной информационной политики в Украине определяют создание политико-правовых, экономических, организационных и материально-технических условий для формирования современной модели государственной информационной политики, повышения эффективности использования всех видов информационных ресурсов и управления элементами информационно-коммуникационной инфраструктуры, государственной поддержки производства и распространения отечественной информационной продукции, обеспечения развития и защиты отечественной информационной сферы.

В частности Законом Украины «Об информации» определены следующие принципы государственной ин-

формационной политики: гарантированность права на информацию; открытость, доступность информации; свобода обмена информацией; достоверность и полнота информации; свобода выражения взглядов и убеждений; правомерность получения, использования, распространения, хранения и защиты информации; защищенность личности от вмешательства в личную и семейную жизнь.

Этим же Законом определены приоритетные задачи: обеспечение доступа каждого гражданина Украины к информации; обеспечение равных возможностей относительно создания, сбора, получения, хранения, использования, распространения, охраны, защиты информации; создание условий для формирования в Украине информационного общества; обеспечение открытости и прозрачности деятельности субъектов властных полномочий; создание информационных систем и сетей информации, развитие электронного управления; постоянное обновление, обогащение и хранение национальных информационных ресурсов; обеспечение информационной безопасности Украины; содействие международному сотрудничеству в информационной сфере и вхождению Украины в мировое информационное пространство.

К числу первоочередных задач, стоящих перед государственными институтами Украины в рамках обеспечения информационного и цифрового суверенитетов, следует отнести:

- осуществление автоматического мониторинга своего информационного пространства;
- внедрение законодательства об ответственности за размещаемый контент;
- внедрение законодательства, регулирующего фильтрацию Интернет-контента;
- недопущение использования новейших информационных технологий для распространения социально вредных идей и призывов (расизма, шовинизма, радикального национализма);
- правовую защиту национальной культуры и языка от воздействия доминирующих в информационном плане стран;
- нахождение социально приемлемого баланса между свободой слова и распространением информации и неотъемлемым правом государства обеспечивать независимую политику;
- правовое регулирование использования систем шифрования данных граждан для обеспечения конфиденциальности при обмене данными через компьютерные сети;
- защиту от культурной экспансии зарубежных Интернет-ресурсов;
- переход государственных учреждений на использование программного и технического обеспечения собственной разработки и производства.

Украина, как и большинство мировых государств, сталкивается с объективной угрозой деформирования собственного суверенитета в информационном и цифровом пространстве. Вследствие этого защита информационного и цифрового суверенитета становится одним из важнейших элементов национальной безопасности. В первую очередь речь идет об общих принципах функционирования информационных ресурсов Украины, защите важнейших информационных и телекоммуникационных систем, обеспечивающих деятельность транспорта, энергетики, промышленности, органов государственного управления.

В более широком смысле информационный суверенитет включает в себя такие задачи, как противостояние культурной экспансии со стороны стран с развитой аудиовизуальной инфраструктурой, сохранение национальной и языковой самобытности.

Весомую роль в формировании в Украине механизмов обеспечения информационной безопасности должна сыграть соответствующая государственная доктрина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Zadereyko A. V. Problematic regulatory aspects of information flows in the virtual internet environment and the tendencies of its development / A. V. Zadereyko // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2013. – № 2-1. – Ч. 2. – С. 51–55.
2. Задерейко А. В. Вопросы обеспечения информационного суверенитета государств в виртуальной среде интернет и тенденции их развития / А. В. Задерейко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. – 2013. – № 5. – Т. II. – С. 23–26.
3. Ушаков Н. А. Суверенитет в современном международном праве / Н. А. Ушаков. – Изд-во Ин-та международных отношений, 1963. – 270 с.
4. Нет смысла шпионить – 95% информации доступно в Интернете [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rbcdaily.ru/world/562949985512696>
5. Фильтрация и блокирование интернет-контента : мировой опыт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ria.ru/spravka/20120711/697151590.html>.
6. Корпоративные запреты [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.profmmedia.by/pub/kadrovik/art/detail.php?ID=71001>.
7. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml
8. Європейська конвенція про права людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf.
9. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
10. Задерейко А. В. Концептуальные основы защиты информационного суверенитета государства / А. В. Задерейко, Н. И. Логинова, А. В. Троянский // Гуманітарний та інноваційний ракурс професійної майстерності : пошуки молодих вчених : матеріали II міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (м. Одеса, 27 жовтня 2016 року). – Одеса : Фенікс, 2016. – С. 186–188.
11. Сафонова В. В. Культурно-языковая экспансия и ее проявления в языковой политике и образовании / В. В. Сафонова // Иностранные языки в школе. – 2002. – Т. 3. – С. 22–32.

УДК 340.12/343.01 (315)

ІНСТИТУТ ПОКАРАННЯ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ
ДУМЦІ СТАРОДАВНЬОГО КИТАЮTHE INSTITUTE OF PUNISHMENT FROM POLITICAL
AND LEGAL IDEAS OF ANCIENT CHINAТищенко Р.В.,
аспірант*Класичний приватний університет*

У статті розглянуто основні політико-правові погляди на інститут покарання в Стародавньому Китаї. Досліджено особливості китайської політичної та правової доктрини покарання. Розкрито специфіку поглядів на покарання провідних філософських шкіл, визначено місце інституту покарання в політико-правовій думці даосизму, конфуціанства, моїзму та легізму.

Ключові слова: інститут покарання, політико-правова думка, Стародавній Китай, даосизм, конфуціанство, моїзм, легізм.

В статье рассмотрены основные политико-правовые взгляды на институт наказания в Древнем Китае. Исследованы особенности китайской политической и правовой доктрины наказания. Раскрыта специфика взглядов на наказание ведущих философских школ, определено место института наказания в политико-правовой мысли даосизма, конфуцианства, моизма и легизма.

Ключевые слова: институт наказания, политико-правовая мысль, Древний Китай, даосизм, конфуцианство, моизм, легизм.

The article deals with political and legal ideas of punishment in ancient China. The author represented general concepts of punishment of Chinese traditional philosophic schools.

In Taoism political and legal ideas are considered in the context of the common world view. Based on the moral principles of non-interference and non-violence, law and punishment are considered as unnatural and inconsonant with Tao. Taoism suggests to give up the punishment and to live according to the decrees of nature.

Confucianism is based on the doctrine of harmony and supports traditional religious practices and methods of ascendancy over the society. Confucius denied punishment but considered it as a necessary measure of temporary public control, which is required to achieve the common good.

Mohism as well as Confucianism opposes cruel punishment, but does not accept the rituals and considers them as a relic. According to Mohism punishment is a part of a mechanism to support public policy, which must include punishments and rewards.

Legists school differed radically from their predecessors. They supported management that was based on the law and cruel punishments. The legists believed that it was the only efficient method of social control. Their philosophy says that people have evil nature and are inclined for crime. According to the concept they created, even a small crime must be punished by death. Legists claimed that it was better to punish several innocents than to release a criminal.

Political and legal ideas of philosophical schools in ancient China gave a significant impact on the doctrine of punishment. Eventually Confucians and Legists formed two contrary tendencies. Both of them had an influence on the state punitive practice.

Key words: institute of punishment, political and legal ideas, Ancient China, Taoism, Confucianism, Mohism, Legism.

Незважаючи на багатий історичний досвід, в суспільній свідомості залишається переконання, що суворість покарань має зменшити рівень злочинності. Питання гуманізації покарань, або навпаки їх посилення, існує зі стародавніх часів та залишається актуальним і сьогодні. Яскравим прикладом існування цієї дилеми є політичні та правові погляди Стародавнього Китаю.

Політико-правова традиція Китаю має багатовікову історію і здійснила значний вплив на доктрину та практику покарання в державі. Китай – це держава, яка мала найсуворіші покарання в людській історії. Китайське кримінальне право відоме своєю жорстокістю і схильністю до калічницьких покарань, воно відрізнялося величезним переліком злочинів та провин, а розуміння

покарання з ранніх часів сформувалося як карально-терористичний захід.

Певні аспекти інституту покарання Стародавнього Китаю розглядали в своїх дослідженнях Л. С. Васильєв, С. Р. Кучера [1; 2], Л. С. Переломов [3; 4; 5], В. А. Рубін [6], Б. В. Сангаджієв [7] та ін. Але, на відміну від інших країн Стародавнього Сходу, Китаю приділяється менша увага і існуючі дослідження зроблені переважно представниками історичної науки, які не приділяють достатньої уваги покаранню та політико-правовим питанням. Тому таке дослідження є актуальним і може зробити свій внесок в історичну та політико-правову науку.

Метою статті є аналіз політико-правових поглядів на інститут покарання в Стародавньому Китаї, визначення особливостей китайської політико-правової думки про покарання.

Незважаючи на традиційну точку зору, що батьківщиною політики є Стародавня Греція, а юриспруденції – Стародавній Рим, ми можемо бачити, що політична та правова думка також існувала і активно розвивалася на Стародавньому Сході. На відміну від західної цивілізації, у Стародавньому Китаї не існувало таких понять, як «політика» і «право». Натомість передбачались інші поняття – категорія позитивних норм, які розумілись як закон (фа) і морально-етичних та релігійних, які називали ритуал (лі).

Як і в інших стародавніх народів, в Китаї перші політичні та правові погляди мали міфологічні витoki. Китайські міфи мають форму історичних переказів про благородні династії та «золотий вік», які сприймалися китайцями як бувальщина. За китайськими легендами, право (фа) було винайдено не в Китаї, а «низькими» варварськими народами, які не мали моралі і традицій, тому були вимушені встановити закони. В «золотий вік» суспільство керувалося виключно нормами моралі, але внаслідок морального падіння, було вимушено звернутися до «варварських» методів. Тому звернення до права вважалося ганебним і, на відміну від західної цивілізації, воно не розглядалося як досягнення.

Центральною категорією традиційної китайської філософії було поняття «небо» (тянь), що символізувало вищу силу. Всі події трактувались з точки зору волі неба, правитель оголошувався «сином неба», а саму державу було прийнято називати Піднебесною. Правитель розглядався як намісник вищих сил на Землі, тому в державі виникла стала традиція патріархальної влади, культ правителя та терпимість до тиранії.

Говорячи про традиційне китайське право, ми маємо на увазі кримінальне право, оскільки інститут цивільного права був просто відсутній і ця категорія суспільних відносин регулювалась нормами ритуалу (лі), але в той же час грубе порушення сімейних традицій, звичаїв та норм моралі могло тягнути за собою покарання за законом (фа). Для визначення покарання використовувався термін «бао», який розумівся як відплата за вчинену шкоду і виник ще в додержавні часи для визначення принципу таліона та кровної помсти.

У період Династії Чжоу (1047/1045–221 рр. до н. е.) в Китаї відбувається стрімкий перехід від міфологічного, до більш філософського і раціонального осмислення світу. Розвивається політико-правова думка, яка досягає свого розквіту в часи політичних потрясінь, в період «воюючих царств» (Чжаньго, 475–221 рр. до н. е.). З виникненням великих державних утворень Китай поглинають міжусобні війни, запекла військова і політична боротьба стали поштовхом для виникнення різноманітних філософських, політичних та правових течій. З бурхливою військовою і політичною боротьбою окремих царств розпочинається й ідеологічне протистояння філософських шкіл, кожна з яких пропонувала власну концепцію, як повернути мир і спокій в Піднебесну. Політика та право відмежовується від релігійних та міфологічних уявлень і в центр філо-

софської проблематики стають питання держави та суспільства. Філософія включається як інструмент розвитку держави і, на відміну від інших країн Стародавнього Сходу, в Китаї релігійні уявлення не здійснили принципового впливу на формування політико-правових засад.

Таким чином, часи смуту для Стародавнього Китаю стали в підсумку «золотим віком» філософії, політики та права. Згодом цей період назвуть періодом «ста шкіл», оскільки загальна кількість мислителів, науковців та видатних політичних діячів, які з'явилися в цей період, була величезною.

Серед основних філософських течій Китаю, що мали розвинені політико-правові погляди, можна відзначити: даосизм (Дао цзя), конфуціанство (Жу цзя), моїзм (Мо цзя) та школу легістів (Фа цзя).

Даосизм, або школа дао, бере свій початок з традиційної китайської натурфілософії. Поняття «дао» буквально значить «шлях» і розуміється як сутність та природний хід всіх речей, воно передбачає загальний принцип світобудови, природну закономірність і є близьким до індійського поняття дхарми. Засновником школи вважається філософ Лао-Цзи, але історичність цієї особи сьогодні піддається сумніву. Основні ідеї даосизму викладені в поетичному трактаті «Дао де дзін» («Книга шляху і чесноти»), автором якого і вважається Лао Цзи [8; 9].

Даосизм спирається на легенди про «золотий вік», пропагує простоту життя минулого і пропонує повернутися до законів природи. Головними категоріями школи дао є «природність» та «штучність». Політичні та правові питання розглядаються в контексті загального світогляду і, відкидаючи так звані «штучні встановлення», закон вважається штучним методом, що породжує лише нерівність.

Причину всіх суспільних негараздів даосисти бачать у відхиленні від дао. Трактат «Дао де дзін» говорить: «Чим ширше заборони – тим ширше коло людей, що їх переступають» (Вірш 57). «Втрачено Дао – діє Де (моральність); втрачено Де – народиться чеснота. Втрачена чеснота – випинається справедливість, втрачена справедливість – виростає закон, а закон – це згасання відданості і віри та початок смуту» (Вірш 38).

Ще одним із головних принципів даосизму є принцип недіяння (у-вей). Це принцип утримання від активних дій, оскільки втручання в природний хід речей заважає дао. Недіяння носить деякий містичний характер, оскільки дао може саме відновлювати справедливість і змінювати все на краще. Принцип недіяння також має стосуватися правителів, і все, що йому треба робити – це просто бути та слідувати дао. Згідно «Дао де дзін», правителю не треба заважати розвиватися суспільству і не слід вносити в гармонію країни особисте, оскільки мудрий не діє (Вірш 38). «Державець спокійний – народ простодушний. Державець діяльний – народ лицемірний... Не діє – значить не шкодить» (Вірш 58).

Таким чином, відштовхуючись від моральних принципів невтручання та ненасильства, школа дао пропонувала взагалі відмовитися від застосування покарань та заходів примусу і жити виключно за законами природи. Всі намагання вдосконалення держави, суспільства, і законів, з точки зору даосистів, є безглуздими, оскільки це суперечить дао і будь-яка політична та правова активність лише вносить дисгармонію.

Однією з найвпливовіших філософських шкіл Китаю було конфуціанство – школа заснована Конфуцієм (Кун-цю, або Кун фу-цзи, приблизно 551–479 рр. до н. е.). Основні ідеї конфуціанців висвітлені в трактаті «Бесіди і висловлювання» («Лунь юй»), який написаний учнями Конфуція і представляє собою збірник нотаток з діалогів та висловлюваннями вчителя [4; 10].

Конфуціанство підтримує традиційні вірування і пропонує патріархальну концепцію, де держава трактується як велика сім'я, а влада правителя уособлює владу батька.

Конфуціанці підтримують міф про «золотий вік» Китаю, коли предки не мали потреби в законах, а державцем був самий благородний і мудрий. На їхню думку, єдиний шлях до порядку в Піднебесній – це дотримання звичаїв і традицій предків, оскільки лише це може зробити їх такими ж благородними та гармонійними, як їх далеких пращурів, тому слідування культу і шанування старих традицій розглядається як обов'язок для сучасників.

На ґрунті вчення про гармонію, конфуціанство відкидало закони (фа) з їх каральною функцією та виступало за відновлення та збереження традиційних релігійно-моральних методів впливу на суспільство. Конфуцій не визнавав залякування як мету покарання та відкрито засуджував правителів, які схилилися до таких заходів. Він говорив: «Якщо керувати народом за допомогою законів і підтримувати порядок за допомогою покарань, народ буде намагатися ухилитися (від покарань) і не буде відчувати сорому. Якщо ж керувати народом за допомогою чесноти і підтримувати порядок за допомогою ритуалу, народ буде знати сором і він виправиться».

Важливими категоріями у філософії Конфуція є «благородна людина» (досконала людина) і «низька людина». Як висловився сам Конфуцій: «Благородна людина рухається вгору, низька людина рухається вниз». Злочинець в його поглядах – це «низька людина», злочинна воля якої руйнує порядок і гармонію в суспільстві. Благородна людина за Конфуцієм до всього підходить відповідально; здійснює вчинки, ґрунтуючись на ритуалі, в словах вона скромна, у вчинках правдива. «Мораль шляхетної людини як вітер; мораль низької людини як трава. Трава нахилиється туди, куди дме вітер».

Головними чеснотами для Конфуція були любов (жень) та турбота про людей (шу), тому відсутність насильства і смертної кари – основа його політико-правової філософії. На запитання, чи варто страчувати злочинців, Конфуцій відповів: «Навіщо, керуючи державою, вбивати людей? Якщо ви будете прагнути до добра, то і народ буде добрим».

Конфуцій не виключав необхідності застосування покарань, і, поки в цьому є суспільна необхідність, їх необхідно використовувати, а коли правила ритуалу будуть дотримуватися всіма, тоді необхідність в покаранні відпаде. Покарання в його уявленнях виступає як жорстка, але тимчасово необхідна міра громадського контролю, яка потрібна для досягнення загального блага, тому він говорив, що покарання потрібно застосовувати по-батьківськи, з любов'ю до людей. Розпорядження про покарання має віддавати благородний і люблячий свій народ державець, а не правителі угідь та сановники. Він говорив: «Якщо правитель не жадібний, то і люди красти не стануть. Якщо покарання не застосовуються належним чином, народ не знає, як себе вести».

Філософська школа, заснована Мо-цзи (Мо-ді, приблизно 479–400 рр. до н. е.), відштовхувалась від принципів раціональності, гуманності та верховенства закону. В період V–III ст.ст. до н. е. Моїзм, разом із конфуціанством був однією з провідних філософських течій в Китаї і претендував на роль офіційної ідеології.

На перший погляд ідеї моїстів і конфуціанців є досить близькі. Як і Конфуцій, Мо-цзи виступав проти суворих покарань і насильства, але він не визнавав ритуал і вважав його пережитком. Якщо для конфуціанців центральними були етичні проблеми, то для Мо-цзи – це суспільна користь та загальне благо. Моїсти виступали проти патріархальних цінностей конфуціанців і розглядали переважно політико-правові питання. Про конфуціанців Мо-цзи говорив, що вони дуже цінують мудрість і багато розмірковують, але при цьому не здатні принести хоч якоїсь користі суспільству [11, с. 198].

Мо-цзи відкидав міф про «золотий вік» і схилився до ідеї договірної походження держави та права, тому про-

понував концепцію «єдиного зразка справедливості». Він вважав, що у давнину люди жили як тварини, і, коли вони зрозуміли, що причина хаосу у відсутності управління, то обрали мудрого і гідного правителя, оголосили його «сином неба» для того, щоб він керував і встановив справедливість єдину для всіх [11, с. 191–192].

Головним принципом для Мо-цзи був принцип загальної любові і для його реалізації, як стверджував він, треба було просто переконати правителя у вигідності цього принципу та пояснити його людям. Головною чеснотою він вважав мудрість, і саме вона мала стояти в основі державного управління, а одним з головних завдань для правителя є мудро поєднувати настанови народу з покараннями [11, с. 189]. «Якщо шляхетні й мудрі управляють дурними і низькими, то панує порядок. Якщо ж дурні і низькі керують благородними і мудрими, то буде смута. Завдяки цьому знаємо, що шанування мудрості є основа управління країною. Мудрий... вислуховує скарги і дає вказівки, завдяки цьому держава спокійна, а покарання здійснюються правильно» [11, с. 181–182].

Покарання в поглядах Мо-цзи мало стати частиною механізму підтримки суспільного порядку, що мав складатися як з кар, так і винагород. Влада мала використовувати не тільки насильство, але і моральні форми впливу. Він говорив: «Того, хто робить добро, слід прославляти; того, хто робить зло, необхідно карати» [11, с. 199].

Незважаючи на прогресивність своїх поглядів, Мо-цзи так і не зміг суттєво вплинути на політику і практику покарань в державі. Після його смерті школа розпалась на три течії, а згодом взагалі припинила своє існування.

На відміну від своїх попередників, школа легістів (від лат. «legis» – «закон»), або законники, виступала з обґрунтуванням управління, яке спирається на закони (фа) і суворі покарання. В їхніх філософських поглядах люди володіють злою природою та схильністю до злочинності. Легісти були прихильниками тотального контролю, мілітаризму та класової рівності. Для них закон виступає засобом превентивного залякування, а відносини між владою і народом розглядались як протиборство ворогуючих сторін.

Легізм має різні витoki, але мислителем, який об'єднав його в єдину політико-правову ідеологію став Шан Ян (Гунсунь Ян, 390–338 рр. до н. е.). За часів Цинь він був правителем області Шан, за що і отримав своє прізвище, а трактат «Книга правителя області Шан» («Шан цзюнь шу»), автором якої був сам Шан Ян, стала ідеологічним фундаментом легізму [3].

Будучи політичним діячем, Шан Ян запропонував нову концепцію покарання, відмовившись від принципу пропорційності кари до злочину, за найменший проступок він пропонував карати стратою. Він говорив: «Цілком розумний, керуючи державою, встановлює єдині (правила) нагород, єдині (правила) покарань, єдині (правила) повчань. Якщо встановити єдині (правила) нагород, то військо не матиме собі рівних; якщо встановити єдині (правила) покарань, то накази будуть виконуватися, якщо встановити єдині (правила) настанов, то нижчі будуть підкорятися вищим. Якщо нагороди зрозумілі, (правитель) не буде витрачати даремно (кошти)» [3, с. 204].

Шан Ян вважав, що лише жорстокістю та насиллям можна досягти «порядку», який характеризується безвольністю підданих, деспотизмом та принципом колективної відповідальності. Легісти підкреслювали, що краще покарати кілька невинних, ніж пропустити одного злочинця, і що покарання є єдиним ефективним методом управління суспільством. Закони, жорстокі покарання, незначні винагороди, кругова порука та загальне доносительство – це і є найефективніші методи управління суспільством. Легісти пропонували шлях наведення порядку через суворе підпорядкування всіх закону. Критикуючи поширені в той час конфуціанські ідеали, Шан Ян говорив: «...вони не здатні

обговорювати (питання), що виходять за рамки старих законів» [3, с. 140].

Після смерті Сяо Гуна – правителя Цинь і покровителя Шан Яна, його звинувачують в державній зраді та страчують, але не дивлячись на це, його ідеологію зберігають та використовують для подальшого зміцнення держави.

З кінцем періоду воюючих царств приходить епоха Імперського Китаю, що стає кінцем класичної китайської філософії. Імператор Цинь Ши Хуан-ді (260–210 рр. до н. е.) об'єднує державу, і, щоб утримати новостворену імперію, вдається до тиранії. Легістські закони розповсюджуються на всю країну і починають діяти з більшою суворістю. Китай захлеснула хвиля масових репресій, починаються переслідування інакомислячих, де найбільшого гніту зазнають конфуціанці, їх твори спалюються, а послідовники повсюдно страчуються. В цей період починає активно діяти принцип презумпції вини, особа вважалась винною, якщо її невинуватість не була доведена. Практикуються масові публічні страти, також злочинців відправляли на важкі роботи в рудники та на будівництво споруд, що було рівно смертній карі. Застосовуються максимально жорстокі способи страт і катувань, щоб доставити як можна більше страждань злочинцю. Вводиться обов'язок доносительства та принцип колективної відповідальності, коли крім самого злочинця покаранню

підлягали його близькі родичі і сусіди, які не донесли про незаконні дії.

Після смерті Ши Хуан-ді імператором стає Хань Гао-цзу (256/247–195 рр. до н. е.), який реабілітує конфуціанство та пом'якшує покарання. При імператорі У-ді (140–87 рр. до н. е.) конфуціанство стає офіційною ідеологією, але фактично в державі продовжує діяти легістська доктрина.

Таким чином, політико-правова традиція Китаю нараховує більше двох з половиною тисяч років. Китайська правова система зазнала потужного впливу двох протилежних вчень. Конфуціанці та легісти утворили дві течії, на межі яких здійснювалась каральна практика в державі, і це філософське та політико-правове протистояння сформувало історію Китаю. Погляди легістів стали причиною того, що Китай мав найсуворіші покарання в історії людства. В результаті запекла боротьба двох шкіл закінчилась компромісом і після II ст. до н. е. офіційна ідеологія Китаю стала поєднанням легізму та конфуціанства, і цей симбіоз двох протилежних ідеологій супроводжував державу протягом всієї історії. У підсумку конфуціанство все ж таки перемагає і стає офіційною ідеологією Китаю. Легізм, не дивлячись на всі досягнення, було дискредитовано, але в той же час його принципи продовжують активно реалізовуватись. І навіть сьогодні Китайська Народна Республіка посідає одне з перших місць у світі за кількістю смертних вироків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучера С. Р. Становление традиции коллективной ответственности и наказания в Китае / С. Р. Кучера // Роль традиций в истории и культуре Китая. – М., 1972. – С. 161–182.
2. Кучера С. Р. Символические наказания в древнем Китае / С. Р. Кучера // Китай : общество и государство. Сборник статей. – М., 1973. – С. 30–54.
3. Переломов Л. С. Книга правителя области Шан (Шан Цзюнь Шу) / Л. С. Переломов // Памятники письменности Востока. – М. : Ладомир, 1993. – 392 с.
4. Переломов Л. С. Конфуций : «Лунь юй» / Л. С. Переломов. – М. : Восточная литература, 2001. – 588 с.
5. Переломов Л. С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая (6 в. до н. э. – 80-е годы XX века) / Л. С. Переломов. – М. : Наука, 1981. – 332 с.
6. Рубин В. А. Личность и власть в древнем Китае : Собрание трудов / В. А. Рубин. – М. : Восточная литература, 1999. – 384 с.
7. Сангаджиев Б. В. Роль закона в учении древнекитайских легистов и в становлении первого централизованного государства в Китае : Дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.01 / Б. В. Сангаджиев. – Ростов н/Д, 2004. – 160 с.
8. Дао-Дэ Цзин : поэтическое переложение / пер. с англ. О. Борушко. – М. : Вагриус, 1996. – 170 с.
9. Дао-Дэ Цзин / ред. В. В. Антонова. – Одесса : New Atlanteans, 2008. – 60 с.
10. Конфуций. Изречения. Книга песен и гимнов / пер. И. Семененко, А. Штукина. – М. : АСТ : Астрель, 2011. – 506 с.
11. Древнекитайская философия : собрание текстов в 2 т. – М. : Мысль, 1972. – Т. 1. – 303 с.

СТАНОВЛЕННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В ПЕРШІ РОКИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

BECOMING OF TAX SYSTEM OF UKRAINE IS IN THE FIRST YEARS OF INDEPENDENCE

Шевєрді́н М.М.,

к.ю.н., доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проведено системний аналіз етапів становлення податкової системи України. Доведено, що система оподаткування поступово змінюється та вдосконалюється еволюційним шляхом розвитку, виокремлено основні тенденції розвитку податкового законодавства на початку становлення податкової системи незалежної держави Україна. Обґрунтована необхідність подальшого реформування вітчизняної податкової системи.

Ключові слова: податок, податкова система, податкова реформа, еволюційний розвиток, податкове законодавство.

В статье проведен системный анализ этапов становления налоговой системы Украины. Доказано, что система налогообложения постепенно меняется и совершенствуется эволюционным путем развития, выделены основные тенденции развития налогового законодательства в начале становления налоговой системы независимого государства Украина. Обоснована необходимость дальнейшего реформирования отечественной налоговой системы.

Ключевые слова: налог, налоговая система, налоговая реформа, эволюционное развитие, налоговое законодательство.

This article provides a systematic analysis of the stages of the tax system of Ukraine. It is proved that the tax system is gradually changing and being improved in an evolutionary way of development, is allocated a major trends in tax law at the beginning of the formation of the tax system of the independent state of Ukraine. The necessity of further reform of the national tax system.

A modern economic system of Ukraine requires an effective reform. Analysis of the formation of Ukraine's tax system historically enables us to objectively evaluate the logic of its evolution, the mistakes and negative trends that affect its development and to find out what made the system inefficient.

The aim of this study is a detailed analysis of the early establishment and historical development of tax system of Ukraine since independence.

Ukraine has come a long way until the taxes included in the economy and become a source of budgeting and control of business activities. Analysis of the research in this area gives every reason to believe that the history of the tax system of Ukraine in Soviet times and in our time can be divided into several stages.

In a broad sense, the tax system is a combination of taxes, fees and charges legally enforceable in this State. Summarizing the analysis of the formation and development of the tax system in Ukraine should be noted that this process was very complex and controversial. The focus of the formation of the tax system was the establishment of the tax characteristic of a market economy. The current trend to increased taxes and fees that were part of the tax system.

The main shortcomings and obstacles establishment of effective tax systems Ukraine in the early 90's it was prolonged neglect of international experience of taxation, constant influence of political factors on the course of reforming the tax system, the deep financial crisis of the economy. In addition, tax legislation such time as a general tax policy was inconsistent and often changing its priorities, which also adversely affect overall development in this area.

Key words: tax, tax system, tax reform, evolution, tax legislation.

Докорінного реформування потребує сучасна економічна система України в умовах посилення інтеграції держави у світовий економічний простір на засадах партнерства. Важливого значення набуває ефективність функціонування податкової системи. Її тут ключову роль відіграють податки, оскільки сучасна ринкова економічна система регулюється переважно бюджетно-податковими методами.

Національна фінансова система є нестабільною, що зумовлюється, перш за все, світовою економічною кризою, галузевою диспропорцією виробництва. У свою чергу, це доводить логічність кейнсіанських тверджень щодо необхідності державного регулювання економіки, переважною мірою – податкового регулювання. Усі перелічені чинники зумовлюють необхідність формування науково обґрунтованої та раціональної податкової системи з використанням набутого досвіду та найбільш ефективної моделі оподаткування у власній практиці.

Аналіз формування податкової системи України в історичній ретроспективі дає нам змогу об'єктивно оцінити логіку її еволюції, ті помилки та негативні тенденції, які впливали на її розвиток, а також з'ясувати, що робило цю систему неефективною.

Метою статті є ґрунтовний аналіз початку становлення та історичного розвитку податкової системи України за часів незалежності, а також визначення закономірностей її розвитку для формування способів подальшого вдосконалення й ефективного функціонування.

Серед вітчизняних вчених-економістів, які присвятили свої роботи дослідженню системи оподаткування, мож-

на виокремити таких, як Ю. Кушнірчук, А. Соколовська, О. Соскін, Г. Карамішева та ін. Серед правників можна виділити праці таких науковців, як: М. Кучерявенко, Г. Ісаншина, О. Орлюк, І. Вакулич, Г. Бех, М. Вишневецька, В. Жеванюк та ін.

Опрацювання їх наукових здобутків дає змогу стверджувати, що сучасний стан податкової системи не відповідає вимогам та критеріям розвинених країн. Тому це питання потребує подальшого ґрунтовного дослідження з метою розробки практичних рекомендацій для вдосконалення системи оподаткування з урахуванням сучасних потреб суспільства та курсу держави на євроінтеграцію. Перш за все, необхідно розглянути початковий стан податкової системи у першій половині 90-х років ХХ ст., проаналізувати тогочасне податкове законодавство. А для цього необхідно визначитись із тим, а що ж ми власне розуміємо під поняттям «податкова система».

Податкова система кожної країни відображає її специфічні властивості. В ній відбиваються соціально-економічні умови розвитку країни. Це – рівень розвитку економіки і соціальної сфери, її зовнішня і внутрішня політика, географічне положення і кліматичні умови, традиції народу і багато інших чинників. Не може бути держав з тотожними податковими системами [1, с. 135-136].

Податкова система України, відповідно до п. 6.3 ст. 6 Податкового кодексу України, – це сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому Податковим кодексом України або законами з питань оподаткування та митної справи порядку [2].

На думку М. Кучерявенка, поняття податкової системи не є категорією виключно податкового права. Вона має визначене, комплексне, граничне становище на стику бюджетного і податкового права. З одного боку, податкове право регулює відносини щодо надходження коштів у дохідну частину бюджетів, але, з іншого, – це фактично і є відносини формування дохідної частини бюджетів, які охоплюються бюджетним правом. Звичайно, у більшості випадків використовуються бланкетні норми і бюджетні правовідносини не деталізують особливості надходження в бюджети доходів у вигляді податків та зборів. Однак використання податків та зборів передбачає закріплення їх за певними видами бюджетів або розподіл коштів між відповідними бюджетами, що вже виступає через об'єднання бюджетних і податкових норм. Відповідно до цього необхідно розділити зовнішню і внутрішню форми існування податкової системи. Зовнішня форма включає особливості розподілу податків за відповідними бюджетами і надходження їх у централізовані державні фонди. Внутрішня форма податкової системи охоплює відносини щодо справляння податків та зборів і фактично включає видовой список обов'язкових платежів податкового характеру [3, с. 215].

Слід цілком погодитись з академіком М. Кучерявенком щодо того, що у широкому розумінні податкова система являє собою сукупність податків, зборів та платежів, законодавчо закріплених у даній державі; принципів, форм та методів їх установлення, зміни або скасування; дій, що забезпечують їх сплату, контроль та відповідальність за порушення податкового законодавства [3, с. 216].

Україна пройшла досить довгий шлях, поки податки увійшли до економіки і стали джерелом формування бюджету та регулятором підприємницької діяльності. Аналіз наукових досліджень у цій сфері дає всі підстави вважати, що історію становлення податкової системи України за часів РСРП і у наш час можна поділити на декілька етапів.

Фактично розвиток вітчизняної податкової системи умовно можна поділити на чотири етапи: 1 етап – 1991–1993 рр., 2 етап – 1994–1999 рр., 3 етап – 2000–2009 рр., 4 етап – 2010 р. – сьогодення. Більш детально ми зупинимося на розгляді першого етапу становлення податкової системи України.

Податкова система починає формуватися разом з утворенням держави як невід'ємна складова людської цивілізації. Отже, закономірно, що за проголошенням Україною незалежності у 1991 р. почалась розбудова вітчизняної системи оподаткування, особливістю якої була відсутність будь-якого досвіду справляння основних податків як інструментів регулювання соціально-економічного розвитку країни. Формування податкової системи збігається у часі зі становленням державності, що стало обмежувальним фактором, адже застосування «запозичених» форм оподаткування, які працюють лише в умовах сильної правової держави, можуть гальмувати процес становлення економіки.

Характерною рисою податкової системи початку 90-х років ХХ ст. було те, що саме тоді й розпочався пошук нових форм взаємовідносин між державою та підприємствами. Додатково до плати за виробничі фонди та рентні платежі було встановлено плату за трудові ресурси; платежі вільного залишку прибутку було замінено на норматив відрахувань від прибутку. Нормативи носили індивідуальний характер, встановлювалися вищестоящими органами і досить часто носили суб'єктивний характер.

Перший етап пов'язаний із формуванням власної системи оподаткування. У 1991 р. набирає чинності Закон Української РСР «Про систему оподаткування», в якому закріплено принципи оподаткування, права та обов'язки платників податків, а також перелік загальнодержавних зборів та обов'язкових платежів: 1) податок на прибуток; 2) податок на прибуток іноземних юридичних осіб

від діяльності в Українській РСР; 3) податок з обороту; 4) акцизний збір; 5) податок на додану вартість; 6) податок на експорт та імпорту; 7) податок на доходи; 8) податок на фонд оплати праці колгоспників; 9) прибутковий податок з громадян; 10) плата за природні ресурси; 11) плата за землю; 12) лісовий дохід; 13) екологічний податок; 14) державне мито; 15) податок з власників транспортних засобів; 16) мито [4].

Закон став відправною точкою побудови власної системи оподаткування, не обтяженої надмірним податковим навантаженням, результатом чого стало значне збільшення підприємств, зменшення безробіття, а також нагромадження капіталу.

Досить широко були розкриті у першому «податковому» законі незалежної держави й принципи побудови податкової системи. Зокрема, до принципів побудови системи оподаткування відповідно до ст. 3 цього Закону відносились такі принципи:

1) стимулювання науково-технічного прогресу, технологічного оновлення виробництва, виходу вітчизняного товаровиробника на світовий ринок високотехнологічної продукції;

2) стимулювання підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності – введення пільг щодо оподаткування прибутку (доходу), спрямованого на розвиток виробництва;

3) обов'язковість – впровадження норм щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), визначених на підставі достовірних даних про об'єкти оподаткування за звітний період, та встановлення відповідальності платників податків за порушення податкового законодавства;

4) рівнозначність і пропорційність – справляння податків з юридичних осіб здійснюється у певній частці від отриманого прибутку і забезпечення сплати рівних податків і зборів (обов'язкових платежів) на рівні прибутку і пропорційно більших податків і зборів (обов'язкових платежів) – на більші доходи;

5) рівність, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації – забезпечення однакового підходу до суб'єктів господарювання (юридичних і фізичних осіб, включаючи нерезидентів) при визначенні обов'язків щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);

6) соціальна справедливість – забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених верств населення шляхом запровадження економічно обгрунтованого неоподаткованого мінімуму доходів громадян та застосування диференційованого і прогресивного оподаткування громадян, які отримують високі та надвисокі доходи;

7) стабільність – забезпечення незмінності податків і зборів (обов'язкових платежів) і їх ставок, а також податкових пільг протягом бюджетного року;

8) економічна обгрунтованість – встановлення податків і зборів (обов'язкових платежів) на підставі показників розвитку національної економіки та фінансових можливостей з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його доходами;

9) рівномірність сплати – встановлення строків сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) виходячи з необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджету для фінансування витрат;

10) компетенція – встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів), а також пільг їх платникам здійснюється відповідно до законодавства про оподаткування виключно Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим і сільськими, селищними, міськими радами;

11) єдиний підхід – забезпечення єдиного підходу до розробки податкових законів з обов'язковим визначенням платника податку і збору (обов'язкового платежу), об'єкта оподаткування, джерела сплати податку і збору (обов'язкового платежу), податкового періоду, ставок по-

датку і збору (обов'язкового платежу), строків та порядку сплати податку, підстав для надання податкових пільг;

12) доступність – забезпечення дохідливості норм податкового законодавства для платників податків і зборів (обов'язкових платежів).

Таким чином, ми бачимо, що було започатковано абсолютно новий підхід, який до цього в країні не використовувався. Проте, на жаль, ці принципи мали суто декларативний характер.

З кінця 1992 р. в Україні починає ліквідуватися ліберальна податкова система шляхом створення законодавчих актів, основною метою яких було збільшення податкових надходжень до бюджету. Для реалізації цієї концепції ставка податку на прибуток підприємств установлюється на рівні 30%, пільги передбачені лише на науково-інвестиційну діяльність. Податок на додану вартість обчислюється як податок з обороту, що провокує стрибок інфляції, адже ставка податку встановлена на рівні 28%, відповідно, ціни різко підвищуються. Уже у 1993 р. ставку знижено до 20%, проте згодом знову підвищено до 28%. Виникає потреба в збільшенні грошової маси для обслуговування існуючої кількості товару.

Підсумовуючи аналіз становлення та розвитку податкової системи в Україні, слід зазначити, що цей процес був досить складним і суперечливим. Незважаючи на це, основним напрямом процесів формування податкової системи було встановлення рівня оподаткування, характерного для ринкової економіки. Наявна тенденція до розширення податків та зборів, які входили до складу системи оподаткування. Це відбувалося, насамперед, через зниження

податкових ставок найбільш ефективних у фіскальному відношенні податків.

Водночас, ця система мала й істотні недоліки, які обумовили значне податкове навантаження на підприємницький сектор, що, у свою чергу, призвело до невиправданого зменшення обігових коштів підприємств, великих втрат бюджетних ресурсів через надмірні податкові пільги. У податкове законодавство часто вносились зміни, що робило його нестабільним і не давало можливості підприємцям визначити перспективу своєї господарської діяльності.

Основними вадами та перешкодами становлення ефективної податкової системи України на початку 90-х рр. XX ст. було тривале ігнорування світового досвіду оподаткування, постійний вплив політичних факторів на хід реформування податкової системи, глибока фінансова криза економіки. До того ж податкове законодавство того часу, як і в цілому податкова політика, було непослідовним та досить часто змінювалось, що також негативно впливало в цілому на розвиток цієї сфери.

До серйозних недоліків тогочасної податкової системи слід також віднести відсутність визначень категоріального апарату на законодавчому рівні, відсутність комплексного підходу до її формування в цілому. До того ж незрозумілим був і механізм її реалізації та контролю, оскільки досить «розміто» прописані функції податкової служби. Проте, водночас, для формування сучасної податкової системи України перші законодавчі акти часів незалежності мали досить суттєве значення: розпочався тривалий та складний процес формування національної податкової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поляков Б. Розвиток податкової системи України / Б. Поляков // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 135–140.
2. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
3. Фінансове право : підручник / М. П. Кучерявенко, Д. О. Білінський, О. О. Дмитрик та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2013. – 400 с.
4. Про систему оподаткування : Закон УРСР від 25 червня 1991 року № 1251 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.553(477):342.591

ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ МІЖ РІВНИМИ ЗА ЮРИДИЧНОЮ СИЛОЮ ПРАВИЛАМИ ПОВЕДІНКИ, ЇХ ОСОБЛИВОСТІ

LEGAL CONFLICTS BETWEEN EQUAL LEGAL FORCE UNDER THE RULES OF CONDUCT, THEIR FEATURES

Ленгер Я.І.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородський національний університет

Стаття присвячена з'ясуванню питання існування та правової природи колізії між нормами, що знаходяться в нормативно-правових актах рівної юридичної сили. На основі аналізу чинного законодавства про можливі шляхи розв'язання правових колізій встановлено, що найбільшу групу суперечностей становлять ті, що знаходяться в нормативно-правових актах рівної юридичної сили. Констатовано, що їх класифікація та з'ясування правової природи допоможе у пошуку можливих ефективних шляхів їх попередження та розв'язання.

Ключові слова: правова колізія, нормативно-правовий акт, рівні за юридичною силою норми, органи нормотворчості, особливості рівних правових колізій.

Статья посвящена выяснению вопроса существования и правовой природы коллизии между нормами, которые находятся в нормативно-правовых актах равной юридической силы. На основе анализа действующего законодательства о возможных путях решения правовых коллизий установлено, что наибольшую группу противоречий составляют те, которые находятся в нормативно-правовых актах равной юридической силы. Констатировано, что их классификация и выяснение правовой природы поможет в поиске возможных эффективных путей их предупреждения и решения.

Ключевые слова: правовая коллизия, нормативно-правовой акт, равные по юридической силе нормы, органы нормотворчества, особенности равных правовых коллизий.

The article is devoted to the elucidation of the existence and legal nature of the conflict between the rules that are in legal acts of equal legal force. Based on analysis of current legislation on possible solutions to conflicts of law found that the largest group of contradictions are those that are legal acts of equal legal force. Stated that the need for their full classification and clarify the legal nature helps find potential effective ways of their prevention and solution.

The essence of the law – is a continuous process of emergence, change and termination between subjects' legal communication. This law is the result of legal pressure on business, and their existence is only possible within society.

It should be noted that the society is changing constantly and as a result there are conflicts. The conflict is always mutual negation. Law as a social phenomenon is most necessary in the state-organized society, because there is low level of uniformity. Since conflict is a form of a social phenomenon. The contradictions in the law is only part of the social contradictions, but it is the most significant. They have the greatest impact on the development of social relations.

As a kind of law of collisions, collisions of equal legal force acting contradiction of rules aimed at regulating the same side of the same public relations in the same period of time, formed at the horizontal (branch) structure of law and legislation. Their specificity is that they arise between normative legal acts adopted by the same law-making body or by different law-making bodies of the same level. Throughout the rest of their characteristic features are the same as the other varieties of conflicts of law.

Key words: legal conflict, legal act, equal legal force rules, rule-making bodies, especially the equal legal collisions.

Сутність права – це безперервний процес виникнення, зміни та припинення міжсуб'єктних правових комунікацій. При цьому правові норми є результатом правового впливу на суб'єктів, а їх існування можливе лише в межах соціуму. Отже, якщо немає поведінки суб'єктів, то і право є відсутнім. Можна допустити, що одне без іншого не може існувати. При цьому поведінка в суспільстві може мати місце, проте вона не буде злагодженою та мати певні рамки, а правила поведінки без суб'єктів-носіїв позбавлені соціального змісту та впливу.

Необхідною умовою існування суспільства є наявність системи загальнообов'язкових правил поведінки, за допомогою яких забезпечується його єдність, не заважаючи на наявність в ньому протиріч [1, с. 33].

Доречно зауважити, що в суспільстві постійно відбуваються зміни та, як наслідок, виникають конфлікти. Конфлікт завжди є взаємним запереченням. Право як соціальний феномен є найбільш необхідним в державно-організованих суспільствах, бо там рівень однорідності є низьким. Позаяк конфлікт є однією з форм такого соціального феномену. Протиріччя в праві є лише частиною соціальних протиріч, але при цьому є найбільш значимими. Вони мають найбільший вплив на розвиток соціальних відносин.

Метою статті є виокремлення правових колізій, що виникають між правилами поведінки, що містяться в нормативно-правових актах однакової юридичної сили.

З метою поглиблення знань про колізії вимагається своєрідна інвентаризація накопичених знань та суджень про колізії взагалі та їх різновиди та логічна впорядкованість вже набутих знань.

Правова колізія як явище та поняття в теоретичному та практичному плані виступає як складова частина більш об'ємного явища, такого як «соціальна колізія» [2, с. 11].

Правова колізія, будучи складним та багатогранним явищем, знаходить свій вияв у різноманітних формах. А саме у вигляді колізій правових норм, нормативно-правових актів, правових інститутів, правових доктрин. Залежно від об'єму тих чи інших колізієвих категорій та понять, в міру зменшення об'єктивних умов, можна скласти своєрідний ланцюжок «соціальна колізія – правова колізія – колізія нормативно-правових актів – колізія законів – колізія правових інститутів – колізія правових норм». Природно, що елемент умовності завжди присутній в такій рівності. Проте таке твердження дає можливість встановити той факт, що колізія як явище не існує сама по собі у відриві від інших пов'язаних

з нею явищ, а тісно пов'язана та взаємодіє, створюючи певний логічний ланцюжок.

Правова колізія взагалі та колізія правових норм і законів має як об'єктивний так, і суб'єктивний характер. Правова колізія, що виникає з об'єктивних причин, виступає як явище закономірне, що властиве правовій системі, навіть дуже досконалій. Так, до прикладу, в міжнародному приватному праві об'єктивний характер колізійних норм і необхідність їх існування викликані тим, що правові системи держав відрізняються одна від одної. Що стосується суб'єктивних причин виникнення та існування колізії, то ними є насамперед недосконалість законодавчої техніки, введення понять без обов'язкового пояснення їх змісту, концепція закону як провідного нормативно-правового акту взагалі тощо.

Правова колізія в будь-яких формах її прояву як загально-родове поняття і явище асоціюється з різноманітними видами, формами прояву та рівнями розвитку протиріч.

Поряд з прямим філософським змістом протиріччя як діалектичної взаємодії протилежних, взаємовиключних сторін і тенденцій предметів і явищ, котрі разом з тим знаходяться у внутрішній єдності та взаємопроникненні, виступаючи при цьому джерелом розвитку об'єктивного світу і пізнання часто під колізією розуміють таке звичне розмежування законів, норм, предметів, як конкуренція, невідповідність тощо [4, с. 22].

Колізії норм права в більшості випадків є різновидом логіко-мовних дефектів державного волевиявлення, деформацій в побудові і вираженні правових норм в системі права і мають такі характерні ознаки:

а) обумовлені регулюванням одного і того ж кола суспільних відносин, в рамках яких реалізуються права і обов'язки суб'єктів права;

б) характеризуються відсутністю точного, послідовного нормативного встановлення;

в) мають текстувальний вираз, фіксуються на паперовому носії у вигляді письмових знаків;

г) виступають результатом правотворчої діяльності органів законодавчої або виконавчої влади та органів місцевого самоврядування;

д) є наслідком порушення вимог, що гарантують законність нормативних правових актів;

е) усуваються правовими засобами, реалізованими в процесуальному порядку;

ж) перешкоджають досягненню цілей та реалізації прав і свобод громадян і охоронюваних законом інтересів особистості і погіршують їх правове становище.

Причини колізій норм права поділяють на три групи. Першу групу складають порушення правил правотворчої техніки (логічних, граматичних) тощо. Друга група обумовлена недостатнім врахуванням при конструюванні норм права соціальної реальності, в умовах якої вони функціонують, а також соціальних і юридичних закономірностей, що діють в різних сферах суспільних відносин [3, с. 109]. Третю групу складають дефекти, обумовлені структурою системи права і законодавства, її функціонуванням у взаємодії ієрархічної (вертикальної), галузевої (горизонтальної) структур.

Варто констатувати, що, будучи різновидом зіткнень норм права, колізії правил поведінки рівної юридичної сили утворюються на рівні горизонтальної (галузевої) структури права і законодавства. Їх специфіка полягає у тому, що вони виникають між нормативними правовими актами, прийняти-

ми одним і тим же правотворчим органом або різними правотворчими органами одного рівня. У всьому іншому їм притаманні ті ж риси, що й іншим різновидам правових колізій.

Оскільки вищевказані колізії виникають між нормами права, прийнятими одним і тим же правотворчим органом, і можуть перебувати як в одному розділі нормативно-правового акта, так і в різних положеннях, главах, розділах нормативно-правового акта.

Вони виникають між конституційними законами, звичайними законами, нормативно-правовими актами центральних та регіональних органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, а також між нормативно-правовими актами та актами їх легального офіційного тлумачення.

Колізії юридичних норм рівної юридичної сили також обумовлені розширенням меж правового регулювання, диференціацією та інтеграцією законодавства в рамках галузей права і виникають між нормами, що знаходяться в межах: галузі права (одногалузевої колізії); різних галузей права (міжгалузевої колізії).

Правозастосовні органи, в т. ч. суди, долають правові колізії рівної юридичної сили наступним чином: вибирають одну з колізійних норм, керуючись колізійними правилами галузевого пріоритету «наступний закон скасовує дію попереднього», «спеціальний закон скасовує дію загального»; прямо застосовують Конституцію України, загальнозвизнані принципи і норми права.

При зіткненні двох норм однієї галузі права, слід застосовувати правило «наступний закон скасовує дію попереднього».

Якщо норми права, прийняті в різний час, то пріоритетом має виступити правило «*lex specialis derogat lex generalis*».

При протиріччі двох норм різних галузей права слід застосовувати норму, спеціально призначену для регулювання, та керуватися принципом галузевого пріоритету, а не правилами вирішення темпоральних протиріч або конкуренції загальної та спеціальної норм [5, с. 17].

З метою попередження колізій такого роду слід законодавчо закріпити положення про те, що відносини, що входять в предмет ведення тієї чи іншої галузі права, в першу чергу повинні регулюватися актами цієї ж галузі законодавства (наприклад, норми муніципального права – актами муніципального законодавства). У разі виникнення колізій між комплексними і однорідними галузями права пріоритет повинні мати положення однорідної галузі.

При колізіях нормативних правових актів, прийнятих в один і той же період часу, що мають спеціальний характер і відносяться до однієї галузі права, слід застосовувати акт, що відповідає Конституції, нормам і загальним принципам права.

Отже, зважаючи на результати дослідження, можна констатувати, що, будучи різновидом зіткнень норм права, колізії правил поведінки рівної юридичної сили виступають протиріччям норм, спрямованих на регулювання одних і тих же сторін одного і того ж виду суспільних відносин в один і той же період часу, утворюються на рівні горизонтальної (галузевої) структури права і законодавства. Їх специфіка полягає у тому, що вони виникають між нормативними правовими актами, прийнятими одним і тим же правотворчим органом або різними правотворчими органами одного рівня. У всьому іншому їм притаманні ті ж риси, що й іншим різновидам правових колізій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бахрах Д. Н. Конституционные основы действия правовой нормы во времени / Д. Н. Бахрах // Журнал российского права. – 2003. – № 5. – С. 32–39.
2. Буяков А. Ю. Юридические коллизии и способы их устранения : автореф. дис.... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.01 «теория и история права и государства» / А. Ю. Буяков. – Саратов, 1999. – 18 с.
3. Денисенко В. В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения (теоретико-правовой аспект) : Дисс....канд. юрид. наук по спец. : 12.00.01 / В. В. Денисенко ; Санкт-Петербургский Государственный Университет. – С.-Петербург, 2004. – 218 с.
4. Матузов Н. И. Коллизии в праве : причины, виды и способы разрешения / Н. И. Матузов // Правоведение. – 2000. – № 5. – 227 с.
5. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора / А. Ф. Черданцев. – М., 2003. – 172 с.

СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНИХ СИМВОЛІВ УКРАЇНИ

STATE AND PROSPECTS OF THE UKRAINIAN INSTITUTE OF STATE SYMBOLS

Магац Т.М.,

магістрант кафедри конституційного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано проблеми законодавчого закріплення, використання та охорони державних символів України. Символи держави виконують соціально-політичну та представницьку функції, які є важливими для подальшого її функціонування. Вони символізують суверенітет, територіальну цілісність, незалежність та самостійність держави, виділяють її серед інших суб'єктів на політичній арені.

Ключові слова: державні символи, національні символи, незалежність, державність, законодавче врегулювання, суверенітет, опис державних символів, порядок використання державних символів, Конституція України.

В статье проанализированы проблемы законодательного закрепления, использования и охраны государственных символов Украины. Символы государства выполняют социально-политическую и представительскую функции, которые важны для дальнейшего его существования. Они символизируют суверенитет, территориальную целостность, независимость и самостоятельность государства, выделяют ее среди других субъектов на политической арене.

Ключевые слова: государственные символы, национальные символы, независимость, государственность, законодательное урегулирование, суверенитет, описание государственных символов, порядок использования государственных символов, Конституция Украины.

The problems of the law on the use and protection of the state symbols of Ukraine have been analyzed. State symbols perform socio-political and representational functions that are important for its further existence. They symbolize the sovereignty, territorial integrity, independence and autonomy of the state, which distinguishes it among other actors in the political arena.

Nowadays, the actual problem remains the need for constitutional approval of the State Emblem of Ukraine and legal regulation and description of the procedure for the use of the State Emblem of Ukraine and the State Flag of Ukraine.

Uncertainty at the official level in the description of the state symbols of Ukraine, social and political principles, certification and other state continuity of the ideas of society and the state, which are covered through the state symbols, overburdens the unified perception and may cause various explanations; hinders the formation of state-building and national traditions, which are necessary for the formation of political, ideological and patriotic goals of society and the state in general.

Proper and timely solution to the problems of the state symbols of Ukraine – is a considerable progress towards Constitutional, United and Independent Ukrainian State.

Key words: state symbols, national symbols, independence, statehood, legal framework, sovereignty, description of the state symbols, consequence of use of the state symbols, Constitution of Ukraine.

Державні символи України – Державний прапор України, Державний герб України та Державний гімн України затверджені ст. 20 Конституції України. На даний час тільки Державний гімн України затверджений Законом України «Про державний гімн України» від 06 березня 2003 р. № 602-IV.

В українській правовій науці та практиці питанням законодавчого врегулювання опису та порядку використання державних символів України приділено мало уваги. Тому слід констатувати, що значна частина питань, пов'язаних з конституційно-правовим статусом державних символів, залишаються невіршеними та малодослідженими. Проте слід відмітити, що вказаними проблемами в останні роки все більше цікавляться як науковці, так і практичні працівники. Вагомий внесок у дослідження цього важливого правового інституту зробив П. Б. Стецюк у своїх наукових працях.

Метою статті є дослідження проблем законодавчого закріплення, використання та охорони державних символів України.

Становлення будь-якої демократичної, правової та соціально орієнтованої держави неможливе без однієї з необхідних ознак – інституту державних символів (прапора, герба та гімну), які відіграють важливу суспільно-політичну роль у процесі утвердження її незалежності та суверенітету. Виходячи з цього, державні символи повинні мати відповідну систему конституційно-правового регулювання, а саме щодо порядку їх створення та використання як символу суверенітету держави. У сучасному світі лише незалежні держави мають свої державні символи, які розуміються як законодавчо закріплені офіційні знаки у вигляді зображень і предметів у національній кольоровій гамі, звукові вираження чи тексти в звуковому супроводі, які у лаконічній формі виражають ідеї політичного розвитку та символізують державність.

У суспільних відносинах геть усіх країн світу інститут державної символіки відіграє важливу історичну, культурологічну, соціальну, економічну, політичну ролі. Він є базовим елементом у процесах державотворення, об'єднання й консолідації народу, правового та патріотичного виховання громадян.

Звертаючись до правової компаративістики, ми бачимо, що інститут державної символіки у конституційному праві країн Європи надзвичайно розвинутий. Простежується високий рівень поваги, правової культури та правової свідомості громадян; історично сформована етика застосування державної та місцевої символіки.

Існує міжнародна етика державної символіки. Незважаючи на те, що кожній країні притаманні власні риси регламентації застосування державної символіки та символіки іноземних країн, проте у практиці міжнародних відносин вироблено загальні правила поваги до державних символів. Так, прапори країн сторони, що відвідує, та сторони, що приймає, мають бути одного розміру і вивішені на однаковій відстані; не торкатися землі, води, дерев, будівлі й інших предметів. Вони повинні бути чистими, без пошкоджень тканини й кольору. І взагалі, в європейських країнах практикується розробка еталонів тканини, кольорів, графічних зображень для прапора, герба та виконання для гімну. Державний прапор за загальним правилом не повинен бути постійно вивішеним на помешканнях громадян, його встановлення має відбуватися відповідно до врочистих заходів місцевого та державного значення, на державні свята.

Наша сьогодення символіка відображає традиційну національну українську символіку, корені, якої сягають тисячоліть. Українська держава має свої багатовікові національні синьо-жовті символи та герб у вигляді Тризуба, що супроводжували націю на шляху до здобуття незалежності. Таким чином, наприкінці 80-х – початку 90-х років

XX ст., здобувши незалежність, українці не обирали, а взяли у спадок синьо-жовтий Державний прапор України, Державний герб України у вигляді Тризуба та Державний гімн України.

Шлях до затвердження українських національних символів як державних (в силу явного протистояння в парламенті різних блоків) після прийняття Декларації про державний суверенітет, простягнувся майже в півтора року. На початку 1992 р. дане питання було врегульовано.

15 січня 1992 р. Указом Президії Верховної Ради України «Про Державний гімн України» затверджено музичну редакцію Державного гімну України «Ще не вмерла України», автором якої є М. М. Вербицький [1]. Даним Указом було введено повсюдне виконання Державного гімну України з 16 січня 1992 р. та було припинено дію Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 22 березня 1978 р. «Про Державний гімн Української РСР». Остаточного Державний гімн України був затверджений Законом України «Про державний гімн України» від 06 березня 2003 р. № 602-IV [2].

28 січня 1992 р. Постановою Верховної Ради України «Про Державний прапор України» затверджено Державний прапор України – національний прапор, що являє собою прямокутне полотнище з двох рівних за шириною горизонтально розташованих смуг: верхньої – синього кольору, нижньої – жовтого кольору, із співвідношенням ширини прапора до його довжини – 2:3 [3].

19 лютого 1992 р. Верховна Рада України прийняла Постанову «Про Державний герб України», відповідно до якої Тризуб було затверджено, як Малий герб України, вважаючи його головною складовою (елементом) Великого герба України [4]. Відповідно до окремого Додатку до Постанови Верховної Ради України «Про Державний герб України» визначено кольорове та схематичне зображення Тризуба як Малиого герба України. У кольоровому виконанні Малий герб України – це зображення золотого Тризуба на синьому тлі.

Проте на сьогоднішній день до кінця не вирішеними залишаються питання Державного гербу України. Затвердивши в лютому 1992 р. Тризуб як Малий Державний герб України, Верховна Рада України дала можливість виконавчим органам державної влади розпочати процес вирішення проблеми нових печаток органів державної влади, випуску грошових знаків та знаків поштової оплати, виготовлення службових посвідчень, офіційних бланків і тому подібного [5, с. 2]. Розуміючи те, що поява на політичній арені України Малиого Державного герба певною мірою викликана сильним протистоянням в Парламенті Республіки 19 лютого 1992 р. демократичного і прокомуністичного блоків, що стало своєрідним компромісом у тій реальній політичній ситуації, яка могла привести до парламентської кризи [5, с. 3]. Змушені на сьогоднішній день констатувати виникнення похідної проблеми – створення Великого Державного гербу України.

У наш час, виходячи із реалій сьогодення та аналізуючи сучасну практику використання Державного герба України, здається логічним відмовитися від створення Великого Державного герба України та зупинитись на одному – Державному гербі України, за який вважати нині затверджений золотий Тризуб на блакитному тлі.

Проблема належного правового регулювання та охорони Державного прапора України, Державного герба України та Державного гімну України на сьогоднішній день виступає в декількох аспектах: площині законів України; площині підзаконних нормативно-правових актів, кожна з яких має свої функціональні завдання та специфічні умови правореалізації. Постає питання необхідності розроблення і прийняття окремих Законів України про Державний прапор України та Державний герб України, які повинні врегулювати порядок їх використання як офіційних символів державного суверенітету України,

подати детальний опис кольорового та графічного зображення (для Державного Гербу України та Державного прапора України). Крім того, видається за необхідне вирішити в даних нормативно-правових актах питання єдиного офіційного тлумачення ідей, закладених в державних символах України, а насамперед про тлумачення Тризуба як геральдичного знака, символу державного суверенітету України та про тлумачення кольорів Державного прапора України.

В цій же площині, на рівні законів України, необхідно переглянути норми про відповідальність за глум над державними символами як в кримінальному, так і в адміністративному праві. Особливої уваги заслуговує охорона державних символів України як суверенного права українського народу на власну державність. Під охороною державних символів слід розуміти систему державних і громадських заходів, спрямованих на забезпечення виконання і дотримання норм Конституції України та інших нормативно-правових актів, які регулюють порядок встановлення та використання державних символів. У вузькому розумінні правова охорона державних символів – це встановлення юридичної відповідальності за порушення норм про використання державних символів.

На сьогоднішній день законодавством передбачена лише кримінальна відповідальність: за публічну наругу над Державним прапором України, Державним гербом України або Державним гімном України (ст. 338 Кримінального кодексу України) та за незаконне підняття Державного прапора України на річковому або морському судні (ст. 339 Кримінального кодексу України) [6].

Способами наруги можуть бути знищення чи пошкодження прапора (герба) шляхом його спалення, ламання, розмальовування, нанесення на прапор образливих написів, зле шаржування герба чи гімну тощо.

Наруга над державними символами тягне відповідальність за ст. 338 Кримінального кодексу України лише у разі, якщо вона була публічною (спрямованою на публіку). При цьому винна особа може, скажімо, розмалювати прапор як у присутності інших людей, так і без їх присутності, але з наступним винесенням такого прапора на людські очі.

На наше глибоке переконання, система правової охорони державних символів України не повинна обмежуватися лише кримінальною відповідальністю. Доречно було б передбачити також і конституційно-правову та адміністративну відповідальність, на чому вже наголошувалося іншими вченими [7, с. 176]. Конституція України передбачила для громадян України новий обов'язок – шанувати її державні символи. Встановлена кримінальна відповідальність за публічну наругу над державними символами України охоплює далеко не всі можливі випадки неповаги до державних символів. Було б виправданим, на наш погляд, встановлення адміністративної відповідальності за неповагу до державних символів. Таких випадків існує безліч і за них ніхто не несе відповідальності. Наприклад, під будинком державного органу або органу місцевого самоврядування висить обтріпане на вітру і вицвіле полотнище Державного прапора України, що слід вважати неприпустимим, і винні в цьому особи могли б бути притягнуті до адміністративної відповідальності. Таким чином, є всі підстави стверджувати, що в Україні гостро постала проблема створення надійної та ефективної системи правового регулювання як порядку використання, так і охорони її державних символів.

У Верховній Раді України зареєстрований законопроект від 31 березня 2011 р. № 8320 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за незаконні дії із державними нагородами та порушення порядку використання державних символів», яким, зокрема, пропонується запровадити адміністративну відповідальність за порушення порядку використання Дер-

жавного прапора України, Державного герба України або Державного гімну України [9].

На сьогоднішній день актуальною проблемою залишається необхідність конституційного затвердження Державного герба України та законодавчого врегулювання опису і порядку використання Державного герба України та Державного прапора України.

Неясність на офіційному рівні в описі державних символів України суспільних та політичних принципів, засвід-

чення спадкоємності державності та інших ідей суспільства і держави, які висвітлюються за допомогою державних символів, переобтяжує уніфіковане сприйняття, гальмує становлення державницьких та національних традицій, які необхідні для формування політичних, ідеологічних та патріотичних цілей суспільства і держави загалом.

Належне і вчасне вирішення проблеми державних символів України — вагомий поступ на шляху до правової, соборної, самостійної Української держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Державний гімн України : Указ Президії Верховної Ради України від 15 січня 1992 року № 2042-XII // Голос України. — 1992.
2. Про державний гімн України : Закон України від 06 березня 2003 року № 602-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/602-15>.
3. Про Державний прапор України : Постанова Верховної Ради України від 28 січня 1992 року № 2067-XII // Голос України. — 1992.
4. Про Державний герб України : Постанова Верховної Ради України від 19 лютого 1992 року № 2137-XII // Голос України. — 1992.
5. Лабунський В. З окопів на Тризуб / В. Лабунський // Голос України. — 1992.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
7. Стецюк П. Б. До концепції законодавства про державні символи України / П. Б. Стецюк // Концепція розвитку законодавства України : матеріали науково-практичної конференції. — К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. — 494 с.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за незаконні дії із державними нагородами та порушення порядку використання державних символів : Проект Закону України від 31 березня 2011 року № 8320 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8320&skl=7

УДК 342.843.5

THE PRINCIPLE OF PUBLIC NATURE OF ELECTIONS AND ITS CONSEQUENCES FOR DEPLOYMENT OF ELECTRONIC VOTING TECHNOLOGIES IN GERMANY

ПРИНЦИП ПУБЛІЧНОСТІ ВИБОРІВ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ ГОЛОСУВАННЯ І ПІДРАХУНКУ ГОЛОСІВ (НА ПРИКЛАДІ НІМЕЧЧИНИ)

Mykhailiuk Y.O.,
2nd year student of LL.M.
in Human Rights at the Faculty of Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv

The article is devoted to analysis of one of the modern issues in the field of constitutional law, related to the peculiarities of compliance with the principle of publicity in case of e-voting. The study is based on the relevant experience of Germany, since the legal system of this country is close to the Ukrainian one, and the decision of the Federal Constitutional Court on the issue in question has served as the basis for Germany's complete refusal to conduct electronic elections in the future. The article also covers the criteria which shall be satisfied prior to deployment of devices for casting and counting the votes, as well as the need to comply with such requirements in Ukrainian realities.

The purpose of this article is analysis of case law when the highest national courts found the use of implemented voting technologies non-compliant with the main constitutional principles. One of the most prominent examples of such decisions is the case related to scrutiny of elections, which was heard by the German Constitutional Court in 2009. The key task of this study is the formulation of the main thesis on how the recent German experience can be used in Ukraine while creating domestic e-voting system.

In the article the author considers that any official authorizations, licenses, permits cannot replace the controllability of the essential steps in the election procedure by the citizens. Each interested voter shall be able to monitor the essential steps of e-voting process to certain extent with no special background or education in order to be confident in trustworthiness of the introduced systems.

The proposed methodological approach to the algorithm of e-voting implementation assists in finding the ways of organizing and building an internal Ukrainian electronic elections process in future.

Key words: elections, e-voting, electronic technologies, principle of publicity, constitutionality, German experience, voting.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем конституційного права, що стосується особливостей дотримання принципу публічності при проведенні виборів із використанням електронних технологій. Дослідження проводилось на основі досвіду Німеччини, оскільки правова система цієї країни є наближеною до української, а рішення Федерального Конституційного Суду з цього питання слугувало підставою для цілковитої відмови Німеччини від здійснення електронних виборів в подальшому. У статті аналізуються критерії, при дотриманні яких можуть бути використані електронні пристрої для голосування і підрахунку голосів, а також необхідність застосування таких вимог в українських реаліях.

Ключові слова: електронні вибори, електронні технології, принцип публічності, конституційність, Німеччина, голосування.

Статья посвящена анализу одной из актуальных проблем конституционного права, касающейся особенностей соблюдения принципа публичности при проведении выборов с использованием электронных технологий. Исследование проводилось на основе опыта Германии, поскольку правовая система этой страны является приближенной к украинской, а решение Федерального Конституционного Суда по этому вопросу послужило основанием для полного отказа Германии от проведения электронных выборов в дальнейшем. В статье анализируются критерии, при соблюдении которых могут быть использованы электронные устройства для голосования и подсчета голосов, а также необходимость применения таких требований в украинских реалиях.

Ключевые слова: электронные выборы, электронные технологии, принцип публичности, конституционность, Германия, голосование.

Development of modern IT-products influences not only casual life of ordinary people, but also the way how the public services are being provided. If the elections would have been invented in XXI century, definitely they would not be held in a way they are done today – involving hundreds of thousands election officials, one-meter-long paper ballots, as well as the night-lasting manual counts. Modern electronic voting and counting technologies may significantly advance the existing election procedures, in particular, by reducing the tabulation time, saving budget costs, enhancing participation of disabled voters, limiting human contact and thus minimizing potential falsification risks.

However, new voting technologies bring new challenges and threats to the existing legal requirements, mainly related to security issues, secrecy of the vote, integrity and verifiability of the deployed systems. Moreover, the Council of Europe has recognized that public confidence is an essential pre-requisite for holding electronic voting in a state [1, c. 7]. Hence, the direct interaction with the electronic machines, possibilities to monitor and control casting and counting of the votes electronically shall be guaranteed to interested citizens to the certain extent.

Even though the principle of public nature of elections is usually not directly stated in the constitutions, it arises from the idea of a democratic state. It is the principle of a high importance on the elections specifically, when eligible citizens mandate their representatives with wide competencies, thus, they shall be aware of trustworthiness of the system and be able to audit it. Non-compliance with this requirement recently led the Germany to complete termination of numerous electronic voting machines deployment after almost five decades of their successful use, audits, and trials.

This article is aimed at identifying the key legal and operational requirements set for the electronic voting technologies from the standpoint of compliance with the principle of public nature of elections. These criteria shall be taken into account by Ukrainian authorities as well when deciding on implementation of any e-voting devices for future elections or referendums.

Based on the similarity of Ukrainian and German legal systems, as well as recent comprehensive judgment issued by the German Federal Constitutional Court on the analyzed issue, this article will cover the study the relevant German experience only, in particular (i) its e-voting background; (ii) the legal reasoning in the Federal Constitutional Court Case of 2009; and (iii) consequences of the latter with respect to future of e-voting in the state.

E-Voting Background. Attempt to implement more rational methods rather than traditional ones to replace the manual counting of paper ballots was made in Germany in 1960s by introducing the voting machines. This was done pursuant to Art. 35.3 of the Federal Electoral Act dated 7 May 1956, according to which the Federal Minister of the Interior was authorized to permit officially audited electronic counting devices to be used instead of paper ballots. Moreover, the Ordinance on the Use of Vote Counting Devices in Elections to the German Bundestag of 24 August 1961 was adopted containing more precise legal regulation regarding the use of electronic voting and counting systems during German elections. These legal acts were the ground for introducing the (electro-) mechanical counting technologies for German elections [2].

The first electronic technologies used for German elections worked mechanically. Their core value was attached to the counting tool, which was increased by activating the button or by placing an election token in an opening allotted to the respective electoral proposal [2]. However, these machines were not able to deal with the huge volume of data (i. e. big number of candidates participating in the elections), and showed rather minor gain in time, that, indeed, served the ground for further development of both the electronic voting/counting technologies and the respective legal framework in Germany.

Based on the above, there were a number of amendments made to Art. 35 of the Federal Electoral Act and the Federal Voting Machines Ordinance in order to satisfy the preconditions necessary for deployment of electronic voting machines with the automated counting function. Most recent amendments to the Federal Electoral Act have been made in 2003 stating that voting machines may be used instead of ballot papers and ballot boxes to facilitate the casting and counting of votes. They shall guarantee the secrecy of the ballot [3]. The Ministry of Interior was hereby authorized to approve the voting machine under the manufacturer's request and permit it for use on the particular elections.

Pursuant to the Art. 1 of the amended Federal Voting Machine Ordinance, the electronic voting machines require a type approval (i. e. correspondence to the technical requirements set forth in the official Guidelines for the Construction of Voting Machines attached as an Annex 1 to the Federal Voting Machines Ordinance, containing the detailed provisions with regard to identification, technical appearance and functionality of the applied voting machines), and use authorization prior to each election (i. e. guaranteeing that only duly functional voting machines are to be used on the Election Day based on results of audit performed whether by the manufacturer or the local authority using the operating manuals and maintenance regulations) [2].

Based on the results of type approval and use authorization, there were over 1850 Netherland-manufactured NEDAP voting machines purchased by German authorities (of approx. EUR 3, 200-4300 each [4, c. 26]) in order to be used in the 1999 European Election, the 2004 European Election and the 2005 Bundestag Election [5].

Even though the purchased NEDAP voting machines were quite expensive, the authorities decided that their implementation would save costs for future and advance the overall procedure. Particularly, their use in the elections of all levels (federal, state and local) did not only speed up counting of the votes, but also required fewer election officials, who were in turn more motivated to work on elections. Moreover, since introduction of the electronic voting machines, it became easier for the voters to cast their votes properly in case of complex ballots involving many candidates from different party lists, making it impossible to inadvertently cast the invalid ballot or improperly interpret thereof [4, c. 26].

Provided the above, move towards implementation of electronic technologies for elections at all levels in Germany seemed to be logical. However, the Judgment of the Second Senate of 03 March 2009 № 2 BvC 3/07 the set strategy dramatically.

The Federal Constitutional Court Case of 2009. In the 2005 Bundestag Election, over 2 million of voters cast their votes using the electronic voting machines with the implemented counting function. The fact of their deployment for the nation-wide elections was the ground for two complaints related to the scrutiny of elections, which were firstly raised before the Election Scrutiny Committee, and then – before the Second Senate (the German Federal Constitutional Court). The deployment of the computer-controlled voting machines was said to have violated the principle of public nature of elections and the principle of the official nature of elections, the principle of democracy, and the principle of the rule of law. Moreover, the implemented voting machines were argued to be non-compliant with the established technical requirements pursuant to the Guidelines for the Construction of Voting Machines [2]. Meanwhile, on the other hand, there were no claims raised with regard to manipulation or specific malfunction of any of the deployed voting machines affecting the final count.

If to be more precise, the key element of these complaints was the alleged violation of the principle of public nature of elections because of the following reasons [2]:

(i) prevention of the effective monitoring both by the public and the election officials since a major part of casting the

vote procedure and tabulation of the results took place inside the voting machine;

(ii) exclusion of any possible verifiability means (e. g. paper record of the vote cast) when the NEDAP voting machines were used;

(iii) prevention of the public from checking due functionality of the installed software (i. e. the examination of NEDAP voting machines as to technical requirements was not made available to the interested public for independent examination, the source code was not disclosed, etc.).

In its official response, the Federal Ministry of the Interior rejected the complaints and argued that the public nature of the ballot and vote counting, as well as public monitoring of the 2005 Bundestag Election were guaranteed. In its objections, in particular, the authority stated the following [2]:

(i) the public was able to check that only eligible voters are provided the access to the voting machines;

(ii) the election officials were able to read the control paper and check whether each voter had in fact voted and had done so only once (ensuring with the same secrecy of each vote cast);

(iii) protection against falsification of the election results was ensured by a number of other measures (i. e. through technical examination of each voting machine type prior to an official approval), thus the totaling procedure verifiable by the public was not necessary;

(iv) in case anyone would be entitled to verify the entire election system, including the state activity prior to elections, preparations, study of the technical details, then the public nature of elections would be disproportional and overstretched.

In its judgment, the Federal Constitutional Court explained the essence and role of the principle of public nature of elections in a democratic state, which, in fact, is not directly prescribed by the German Constitution. In this respect the Court mentioned the following: «The public nature of elections is a fundamental precondition for democratic political will-formation. It ensures the correctness and verifiability of the election events, and hence creates a major precondition for the well-founded trust of the citizen in the correct operation of the elections. The state form of parliamentary democracy, in which the rule of the people is mediated by elections, in other words is not directly exercised, demands that the act of transferring state responsibility to parliamentarians is subject to special public monitoring. The fundamentally required public nature of the election procedure covers the electoral proposal procedure, the election act (broken regarding the ballot by the secret nature of elections) and the ascertainment of the election result» [2].

Based on the aforementioned explanation, the Court reveals the principle of public nature of elections from Art. 20 par. 1 and 2 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany where the following provisions are set forth: the Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state; all state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive and judicial bodies [6].

Moreover, it is emphasized that ensuring of the due delegation of the state power to the people's representation authorities with no shortcomings is only possible by monitoring the compliance of the elections with the respective constitutional principles [2].

In its judgment, the Court has highlighted three preconditions regarding deployment of electronic voting machines and ascertaining the election results automatically in order to be compatible with the constitutional requirements. These requirements are explained below in detail.

1) When electronic voting machines are deployed, it must be possible to check the essential steps in the election act and in the ascertainment of the results reliably and without special expert knowledge [2].

This requirement is strictly connected to the vulnerable area in which electronic voting takes place, where any errors

are difficult to report and causing of any negative affect shall not require physical presence in the controlled environment. Moreover, malfunctioning of one voting machine may cause falsification not only of one separate vote, but allegedly all the votes cast via certain electronic device, and software errors may affect multiple voting machines.

Therefore, it is not enough that the voter should just trust to the proper functionality of the previously audited and authorized electronic technologies; the voter shall be him-/herself able to verify whether his/her vote was cast as intended and counted as cast. It is not enough to satisfy the analyzed requirement if the system is enabled only to inform the voter that his/her vote has been registered – this does not fully implement the voter's right to perform sufficient monitoring over elections (both by the interested voters and the election officials).

When the deployed system may only provide the summary of the elections (i. e. how many votes were cast via technical device), and the only verifiability is the comparison of the displayed summary contrary to the registered number of voters at the polling station in question, such data may not be deemed to be the relevant proof for recognition of possible errors occurred to tabulation of votes cast.

The Court also admits that electronic voting machines may be authorized for use if the constitutionally required possibility of a reliable correctness check is ensured [2]. The Court suggest on the improvement to the existing electronic voting system. Particularly, it states that the verifiability requirement is satisfied if the electronic voting machine provides a voter with the print-out of his/her vote prior to its final cast, so that the voter may be sure that the vote is cast as intended and is able to change it in case any error occurs. Moreover, such print-out shall be put into a separate ballot box in order to make the potential re-count possible.

For the same reasons (personal verifiability and potential re-count option) the Court proposes to use the ballot scanning technologies – optical ballot scan and so-called digital pen.

Furthermore, it has been emphasized that the voter him-/herself shall be able to verify – also without a more detailed knowledge of computers – whether his/her vote as cast is recorded truthfully as a basis for counting or – if the votes are initially counted with technical support – at least as a basis for a subsequent re-count [2].

The election results shall be made available for verification as by the election authorities, as well as upon the request of any interested citizen [2].

2) A comprehensive bunch of official technical and organizational security measures (e. g. monitoring and safekeeping of the voting machines, comparability of the devices used with an officially checked sample at any time, criminal liability in respect of election falsification and local organization of the elections) does not compensate by itself the lack of controllability of the essential steps in the election procedure by the citizen [2].

The Court states that establishment of any procedures happening prior to the Election Day with respect to deployment of electronic voting and counting technologies is not enough to build public trust to the elections. All kinds of official testing performed by the technical specialists neglect the personal experience of a voter to understand the introduced electronic voting procedure. This is because by relying on such an evaluation (whether prior to elections or on the Election Day) a crucial part of election procedure is removed from the public having no special knowledge [4, c. 34].

3) The legislature can permit exceptions to the principle of the public nature of elections to a restricted degree in order to bring other constitutional interests to fruition (i. e. to ensure legitimate aim for such an exception) [2].

Particularly, the German Court provides an example and explanation why the principle of public nature of elections is not fully satisfied with regard to post voting: the existing re-

strictions are justified with the aim of enhancing most possible participation in the elections, thereby complying with the principle of generality of elections (Art. 38 par. 1 of the German Basic Law).

It is stated that the intention to overrule the emerging counting errors or incorrect interpretations of the voters' intentions marked on the paper ballots is not compatible with the decision on foregoing any type of verifiability towards the vote cast. The Court did not find that deployment of NEDAP voting machines violating the principle of public nature of elections may be justified with implementation of the equality of elections with the view of excluding the invalid ballots problem [2].

Furthermore, according to the Court, the principle of public nature of elections is not in a conflict with the principle of the secrecy of elections as far as the public controllability does not expand to the vote cast act – it covers the whole election procedure. Hence, the principle of secrecy of elections does not restrict interested citizens from tallying the votes cast to their count [2].

It is also worth mentioning that there is no constitutional requirement for the election result to be available shortly after closing of the polling stations. Therefore, rapid calculation of the elections is not a constitutionally recognized principle capable of imposing restrictions on the public nature of elections and control of the election events by interested citizens [2].

Provided that the Federal Voting Machine Ordinance [7] failed to ensure authorization and deployment of only those voting machines which comply with the constitutional preconditions of the principle of public nature of elections (i. e. effective monitoring of casting the ballot and reliable verifiability of the election results), it has been declared unconstitutional [2].

On a separate note, as far as there were no evidences presented as to irrational operation of the deployed voting machines or any malfunctioning acts, over 2 million of votes cast and counted electronically were not declared as invalid.

Consequences of the Federal Constitutional Court Case of 2009. Even though the aforementioned judgment is criticized due to lack of any reference to international legal instruments, analysis towards good international practices and compliance with the established international standards of electronic voting, for Germany it has put to an end its almost 50-year-old history of building the legal framework for electronic voting and counting technologies.

Despite the fact that the Federal Constitutional Court names three electronic voting technologies compatible with the required constitutional principles (i. e. direct recording electronic systems with print-outs, optical scan and digital pen), introduction of such technologies remain cumbersome. Particularly, this is because of the identified verifiability standards, according to which each interested citizen shall be able to request for a manual re-count of votes counted electronically

ly [2]. Hence, it seems neither to be possible to demand any arguments, proofs or evidences from the voter to substantiate his/her request on re-count, nor to refer the voter to another polling station where such manual re-count took place on the sample basis. In either case voter would effectually be told to rely on the functionality of the electronic voting and counting technologies. Moreover, manual re-count shall be a case if any litigation pursuant to scrutiny of elections had been initiated [4, c. 38-39].

Provided the above, the simple possibility to request re-count by any voter for any voting machine imposes a heavy burden on the responsible electoral authorities, shall not lead to the desired results and makes further introduction of advanced voting machines unlike in Germany.

The principle of public nature of elections is necessary in any democratic society, especially when it comes to choosing public officials. As far as fast tabulation of the final election/referendum results is not constitutionally binding, it cannot be the reason justifying any limitation of the public nature of elections. Thus, this principle shall be fully implemented both for the traditional elections with paper ballots, as well as those involving any e-voting technologies.

Particularly, it must be possible to check the essential steps in the election act and in the ascertainment of the results reliably for any citizen and without special expert knowledge. Such a requirement may be satisfied when any relevant paper proof is created parallel to electronic vote (i. e. the direct recording electronic systems issue the print-outs, or the paper ballot is being marked with the digital pen, or the latter has been fed to optical scan), enabling later potential re-count.

However, any official authorizations, licenses, permits cannot replace the lack of controllability of the essential steps in the election procedure by the citizens. Thus, in order to build the public confidence into the trustworthiness of the e-voting system, each interested citizen shall be able to request for a manual re-count of votes counted electronically.

Summarizing the aforementioned, it is necessary to note that Ukrainian Constitution also does not set the principle of public nature of elections as such. However, it may be revealed from par. 2 Art. 5 (the bearer of sovereignty and the only source of powers in Ukraine are people; the people exercise their powers directly, as well as through the state authorities and municipalities) in conjunction with par. 1 Art. 69 (people exercise their will through elections, referendums and other forms of direct democracy) of the Constitution of Ukraine [8]. Therefore, legal and operational requirements proclaimed by the German Constitutional Court with respect to deployment of e-voting technologies shall be duly considered by the respective electoral authorities from the standpoint of compliance with the principle of public nature of elections, and compared with the other international e-voting standards and good practices.

LITERATURE

1. Recommendation Rec(2004)11 of the Committee of Ministers to member states on legal, operational and technical standards for e-voting [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/Rec\(2004\)11_Eng_Evoting_and_Expl_Memo_en.pdf](http://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/Rec(2004)11_Eng_Evoting_and_Expl_Memo_en.pdf).
2. Judgment of 03 March 2009 – 2 BvC 3/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/03/cs20090303_2bvc000307en.html.
3. Federal Elections Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.bundeswahlleiter.de/en/dam/jcr/4ff317c1-041f-4ba7-bbbf-1e5dc45097b3/bundeswahlgesetz_engl.pdf.
4. Mau A. E-Voting Case Law : a Comparative Analysis / A. Mau, B. Barrat. – 2015. – 294 p.
5. Voting machines [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.bundeswahlleiter.de/en/service/glossar/w/wahlgeraete.html>.
6. Basic Law for the Federal Republic of Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0113.
7. Bundeswahlgeräteverordnung [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.bundeswahlleiter.de/en/dam/jcr/52360ef3-4df8-4148-a1c2-b9e8e9b8bc27/bundeswahlgeraeteverordnung.pdf>.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ КОНЦЕПТУ «СТАЛІЙ РОЗВИТОК» У ПРАВІ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ

THEORETICAL APPROACHES TO DEFINING THE CONCEPT OF «SUSTAINABLE DEVELOPMENT» IN THE LAW: A CRITICAL ANALYSIS

Стрільчук В.А.,
к.ю.н., докторант

*Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України*

У статті досліджуються існуючі підходи щодо визначення та розуміння концепту «sustainable development» у системі національного права та законодавства. Зокрема, критично аналізуються варіанти перекладу вищевказаної дефінітивної зв'язки, які зустрічаються як на рівні законодавства, так власне і правової доктрини. Дефінітивна зв'язка «sustainable development» розуміється вітчизняними вченими досить неоднозначно, має декілька варіантів перекладу, що негативно позначається на її розумінні та потребує вдосконалення.

Ключові слова: стійкий розвиток, глобалізація права, муніципально-правова доктрина, концепт, парадигма, юридична техніка.

В статье исследуются существующие подходы относительно определения и понимания концепта «sustainable development» в системе национального права и законодательства. В частности, критически анализируются варианты перевода вышеуказанной дефинитивной связи, которые встречаются как на уровне законодательства, так собственно и правовой доктрины. Дефинитивная связь «sustainable development» понимается отечественными учеными достаточно неоднозначно, имеет несколько вариантов перевода, что негативно отражается на ее понимании и нуждается в усовершенствовании.

Ключевые слова: устойчивое развитие, глобализация права, муниципально-правовая доктрина, концепт, парадигма, юридическая техника.

In the article analyzes existing approaches to identifying and understanding the concept of «sustainable development» in the system of national law and regulations. Specifically, critically examines the options above definitive translation relationships that occur at the level of legislation, so proper and legal doctrine. After definitive bunch of «sustainable development» refers to domestic scientists rather controversial, has several options for translation, according adversely affects its sense.

If analysis of a phrase, a scientific category, which is etymologically foreign origin, not always with literally have the opportunity to find their own language using the exact equivalent is not their true meaning was lost. Actually there is a similar situation when it comes to the concept of «sustainable development». Setting existing approaches (sustainable development, sustainable development, sustained development, harmonious development, sustainable development, etc.), the author critically analyzes them in terms rose linguistics, formal logic and requirements of legal technique.

Despite the existing linguistic, even formal-logical contradiction, it is the name of the concept of «sustainable development» is the official Ukrainian equivalent of the English term «sustainable development», widely used both at law and legal research literature. However, definitive bond indicated, given the inherent contradiction is difficult to understand. Therefore, it needs improvement. According to the author, one of the following wording is «sustainable (balanced) development», which this specification is much better reveal the true nature of the proposed concept will become more accessible and understandable not only for scientists but also for ordinary citizens. Moreover, the proposed approach is not contrary to the English original definitive links «sustainable development». That is, it may well be regarded as one of the options for official translation and thus legislative provisions.

Key words: sustainable development, globalization of the law, municipally-legal doctrine, concept, paradigm, legal technique.

Стійкий розвиток як парадигма кінця ХХ – початку ХХІ ст.ст. із самого початку своєї появи закономірно привертає до себе увагу представників різних напрямків та шкіл наукового пізнання. І не тільки тому, що окреслює надзвичайно актуальні глобальні проблеми соціального, екологічного, економічного характеру, пропонує способи (механізми) їх вирішення, загалом формулює бачення та цілі майбутнього прогресивного розвитку людства. Актуальність вбачається й у тому, що вказана парадигма детермінує значні трансформаційні перетворення в організації та правовому регулюванні різних сфер життєдіяльності сучасної людини та суспільства, і не тільки в глобальному масштабі, але і локально, в межах окремо взятої держави та її адміністративно-територіальних одиниць.

Нова парадигма розвитку суспільства, що отримала назву «стійкий розвиток» (від англ. «sustainable development»), була розроблена в другій половині ХХ ст. за результатами аналізу причин катастрофічної деградації оточуючого природного середовища в масштабах біосфери та пошуку шляхів подолання загроз довкіллю та здоров'ю людини [1]. При цьому варто зазначити, що вона є продовженням концепції ноосфери, сформульованої ще в першій половині ХХ ст. українським академіком В. І. Вернадським [2, с. 75].

Водночас, було б помилковим вважати, що концепт стійкого розвитку стосується лише захисту довкілля, енергоефективності і зелених технологій. Глобальна мета зна-

чно ширша та глибша – гармонізувати економічний, соціальний та екологічний розвиток людства. Зрозуміло, що без належного правового супроводу досягнути відповідної узгодженості не представляється можливим. Адже, як і самі Цілі сталого розвитку ООН, стратегія включає цілі, які стосуються, серед іншого, і верховенства права, інклюзивного врядування, здорового способу життя і добробуту тощо [3].

Перш за все зауважимо, що у цій всеосяжній концепції вбачається та консолідуюча телеологічна домінанта, без досягнення якої людина сьогодення не бачить можливостей для належного, кращого подальшого існування людини майбутнього. Її поява та визнання також засвідчують про якісну зміну ціннісних орієнтацій як окремого індивіда, так і окремих груп, локальних суспільств (націй, народів), власне людства в цілому, де особисті інтереси та потреби сьогодення фільтруються крізь призму інтересів та потреб майбутніх поколінь. Адже очевидно, що домінування неприродного егоїзму в усіх без виключення сферах життєдіяльності людини, повсякчасна інтенсифікація процесів, скерованих на формування так званого споживачького суспільства, нехтування екосистемою, законами природи, нераціональне використання природних, соціальних ресурсів в угоду якомога швидшого приросту економічних показників руйнують гармонію розвитку людства. З огляду на це виникає логічне запитання: а чи не видається нам, що в такий спосіб зробивши крок вперед, ми робимо два, а то і більше, кроки назад?

Задаючи перспективний вектор розвитку людства, локальних суспільств, дана парадигма не може не впливати на розвиток права та держави, правових систем держав світу. Більше того, вона відображає тенденцію до глобалізації права, глобалізації правових систем, посилює численні інтеграційні процеси, трансформуючи та модернізуючи найважливіші правові інститути.

Але перед тим, як розпочати дослідження правового аспекту концепту стійкого розвитку, зокрема його вивчення безпосередньо у муніципально-правовому вимірі, першочергово вбачається доцільність у аналізі запропонованих сучасною наукою підходів до розуміння дефінітивної зв'язки «sustainable development». Власне, в цьому і полягає мета пропонованої статті, актуальність якої значною мірою зумовлена існуючою неоднозначністю та дискусійністю доктринального вирішення піднятого питання.

Перш за все варто зазначити, що стійкий розвиток – це всеосяжна людиноцентристська концепція. Вона спрямована на покращення рівня життя в рамках тривалої здатності екосистеми задовольняти всі людські потреби. Власне, саме тому сталий розвиток є основою для вирішення ключових глобальних проблем сучасності (бідності та голоду, погіршення здоров'я людини, нерівності, безробіття, зміни клімату, втрати біорізноманітності, водопостачання та санітарії, енергетики, урбанізації та ін.). Більшість визначень сталого розвитку, засновані на спільних для всього людства цінностях, зокрема таких як свобода, рівність, терпимість, повага до природи, відповідальність [4].

Як стверджують деякі вчені, сам термін «sustainable development» вперше було використано у 1987 р. Всесвітньою комісією з довкілля та розвитку у звіті голови Міжнародної комісії з довкілля, прем'єр-міністром Норвегії, Гро Харлема Брунтланд, під назвою «Наше спільне майбутнє» [5, с. 132]. Сталий розвиток був визначений як такий розвиток суспільства, за якого задоволення потреб сучасних поколінь не має ставити під загрозу можливості майбутніх поколінь задовольнити свої потреби. Також було охарактеризовано поняття несталої території, тобто території, населення якої використовує ресурси швидше, ніж вони відновлюються, де відходів утворюється більше, ніж може бути утилізовано природним шляхом або використано для інших потреб людини [6]. Тому представники різних напрямків теорії сталого розвитку називають основною ознакою такого розвитку – збалансування потреб з ресурсними, екологічними можливостями територій. Сталий розвиток – це покращення якості людського життя в рамках можливостей оточуючих екосистем [7, с. 4].

Хоча, зважаючи на окремі наукові джерела, у т. ч. й іноземні, варто зазначити, що вперше спроба визначення поняття стійкого розвитку була зроблена дещо раніше. Так у науковому світі розробку категорії «стійкий розвиток» і відповідної концепції стійкого розвитку пов'язують з діяльністю членів Римського клубу – міжнародною групою вчених на чолі з Е. Печчеї, утвореною у 60-80-ті роки ХХ ст. Саме в цей час у багатьох розвинених країнах порушення рівноваги екологічних систем стало головним предметом суспільного занепокоєння. Під тиском суспільних рухів, партій і неурядових груп по охороні навколишнього середовища уряди економічно розвинутих держав стали приділяти серйозну увагу охороні навколишнього середовища [8].

Дещо згодом, а саме у 1972 р. Конференція з людсько-го середовища (Стокгольмська конференція з навколишнього середовища), яка була організована під егідою ООН, розвинула і поглибила це розуміння. Конференція дійшла висновку, що подальший розвиток і самоіснування світового співтовариства можливі тільки в тому випадку, якщо буде здійснюватися з умовою беззбиткового використання природних ресурсів. Пізніше, у доповіді «Всесвітня стратегія охорони природи», прийнятої у 1980 р. за ініціативою ЮНЕП, Міжнародного союзу охорони природи і

Всесвітнього фонду дикої природи, зазначалося, що для того, щоб розвиток людства був сталим, він повинен враховувати поряд із економічними соціальні та екологічні чинники, відновлювальні й невідновлювальні природні ресурси, довгострокові та короткострокові переваги та недоліки альтернативної дії [9, с. 11]. Коли, починаючи уже з 1987 р., термін «сталий розвиток» вводиться у широкий вжиток, стає загальноновизнаним концептом.

У наукових колах домінує справедлива думка відносно того, що стійкому розвитку властивий багатоаспектний, багатокомпонентний, багатовимірний (власне, мова йде про людський, духовно-етичний, соціальний, економічний, екологічний, правовий, політичний, культурний виміри) характер. З огляду на це, закономірно, що як об'єкт наукової рефлексії, він вивчається та аналізується в різних площинах, представниками різних галузей, власне науковцями як природничих, так гуманітарних наук. Щодо юриспруденції, то, на жаль, сьогодні концепт стійкого розвитку як об'єкт наукової рефлексії знаходиться на периферії української юридичної думки.

Так, економісти, соціологи, політологи, вчені галузі науки державного управління намагаються знайти відповідь на питання: що собою представляє стійкий розвиток? як його забезпечити? як можна його виміряти? Зокрема, вчені-економісти досліджують економічні основи управління стійким розвитком. Ці дослідження включають, перш за все, вивчення проблем ресурсозбереження (ефективності використання природних ресурсів, використання невідновлюваних ресурсів тощо). Соціологи і політологи розглядають соціальні і політичні чинники забезпечення стійкого розвитку. Вони досліджують не тільки проблеми, що існують в окремих країнах, але і глобальні проблеми, їх соціальні наслідки та можливості за допомогою політичних важелів їх вирішити. Представники вивчення особливостей здійснення державно-управлінської діяльності розглядають в контексті стійкого розвитку теоретичні, методологічні та практичні проблеми становлення і розвитку державного управління, місцевого самоврядування. Варто зазначити, що існують дослідження більш комплексного характеру, спрямовані на міждисциплінарне вивчення особливостей, а також висвітлення та вирішення різного роду проблемних питань, пов'язаних із розробленням, власне практичним втіленням в цілому Концепції сталого розвитку [10, с. 48].

Окреслена вище ситуація породила значну кількість підходів щодо розуміння концепції стійкого розвитку, а відтак і велику кількість відповідних дефінітивних визначень. Якщо підійти до них узагальнено, то можна помітити, що група одних дослідників вважає стійкий розвиток балансом, група інших – процесом, ще інші – моделлю, де узгоджені економічні та соціальні процеси, а також процеси навколишнього середовища [11, с. 67]. При цьому, якщо в українській науковій літературі, у т. ч. юридичного характеру, істотних розбіжностей у сутнісно-змістовному виразі Концепції немає. Тоді як дефінітивна зв'язка «sustainable development» розуміється вченими неоднозначно, має декілька варіантів перекладу, що негативно позначається на її розумінні та впровадженні.

Як стверджують А. М. Вергун та І. О. Тарасенко, дослідження підходів щодо визначення концепту «сталий розвиток» показали, що попри існування великої кількості тлумачень даної категорії жодне з них не стало загальноприйнятим. Словосполучення «сталий розвиток» більшість науковців розуміє як процес, що характеризується постійністю, неперервністю змін. В той же час в поєднанні з англійським «development», що перекладається як розвиток, еволюція, розширення, зростання, покращення, вдосконалення слово «sustainable», яке складається з двох частин – «sustain» («підтримувати, не давати можливості згаснути, перерватися, витримувати») та «able» («той, що має здатність»), утворює словосполучення, яке має різне

трактування в наукових колах. Крім того, у словосполученні «сталий розвиток» є певне протиріччя, оскільки розвиток – це процес руху, якому не притаманне поняття сталості, яке дане словосполучення виконує в концепції сталого розвитку [12, с. 64].

Також формулювання поняття «сталий розвиток» викликає сумнів через те, що під «сталим розвитком» прийнято розуміти рівномірний, безкризовий впорядкований рух, що в історичному розвитку суспільства та його взаємовідносинах з природою не підтверджується і в майбутньому навряд чи підтвердиться, тому що розвиток суспільства відбувається за певними циклами з відповідними фазами та нерівномірністю руху [13, с. 86].

З огляду на це в науковій літературі зустрічаються декілька варіантів перекладу «sustainable development», щодо правильності яких не вщухають дискусії й сьогодні. Тому вбачається доцільність зупинитися детальніше на аналізі даної проблеми. Адже, як свого часу зазначив відомий французький філософ, Р. Декарт, потрібно особливо увагу приділяти розкриттю значення слів. Цим можна врятувати людство від половини його хибних поглядів і непорозумінь [14].

Перш за все, зазначимо, що, коли аналізується те чи інше словосполучення, та чи інша наукова категорія, які етимологічно іншомовного походження, то далеко не завжди при буквальному перекладі є можливість віднайти в рідній мові їх точний відповідник із застосуванням якого б не втрачався їх сенс. Схожа ситуація має місце, коли йдеться про концепцію «sustainable development».

Власне в науковому дискурсі одні вчені трактують її як концепцію сталого розвитку [15]. Відразу зауважимо, що на рівні національного законодавства використовується саме цей підхід [16]. Інші визначають її як концепцію стійкого розвитку [17]. Окремі науковці вказують про тотожність двох попередніх підходів [18]. Також можна зустріти й інші варіанти, де наприклад зміст концепції розкривається через такі категорії, як «регульований розвиток» [19], «гармонійний розвиток» [20], «збалансований розвиток» [21].

Думається, що вирішення описаної вище проблеми можливе, якщо ми проаналізуємо її різносторонньо, зокрема в лінгвістичному, формально-логічному та техніко-юридичному аспектах.

Цікаво, що в багатьох європейських країнах офіційно прийняті переклади поняття «sustainable development» також не завжди ідентичні, хоча в окремих випадках збігаються. Так, в італійському варіанті – це «sviluppo sostenibile» – тобто «розвиток, що заслуговує на підтримку»; французький варіант – «developpement durable» – буквально означає «довгостроковий розвиток»; норвезький «sterk vekst» – міцний розвиток; японський – «jizoki-tekina kaiatsu» та німецький – «nachhaltige entwicklung» – тривалий розвиток; шведський – «en stadig utveckling» – «стійкий розвиток» [11, с. 65].

Так, дійсно, з точки зору лінгвістичного тлумачення в словосполученні «сталий розвиток» відчувається певний дисонанс сприйняття, прослідковується суперечність поєднання запропонованих складових даної термінологічної зв'язки.

Перш за все звернемося до академічної словникової літератури української мови, де дається тлумачення слів «сталий» та «розвиток». Слово «сталий» має декілька значень: 1. Який не змінюється, зберігає той самий склад, розмір, однакову форму, величину; 2. Постійна, незмінна величина у низці тих, які змінюються; 3. Який не припиняється, не переривається, триває весь час; безперервний; 4. Розрахований на довгий час, призначений для тривалого функціонування; не тимчасовий; 5. Який виявляє наполегливість, твердість, непохитність у намірах, поглядах, вчинках, діях і т. ін.; вірний своїм переконанням; незламний [22, с. 640].

Другою складовою аналізованої термінологічної зв'язки є слово «розвиток». Тлумачиться дана категорія наступним чином: 1. Дія за значенням «розвивати» і «розвиватися»; 2. Процес, в результаті якого відбувається зміна якості чого-небудь, перехід від одного якісного стану до іншого, вищого; 3. Ступінь освіченості, культурності, розумової, духовної зрілості [23, с. 631].

Слід зазначити, що в українській мові у певних випадках замість слова «сталий» можуть застосовуватися інші слова – «стійкий», «стабільний». І, якщо значення першого тлумачиться як: 1. Здатний твердо стояти, триматися, не падаючи, не коливаючись; протилежне «хисткий»; 2. Який довго зберігає і виявляє свої властивості, не піддається руйнуванню, псуванню і т. ін.; 3. Для якого характерні стабільність, постійність; сталый; 4. Здатний витримати зовнішній вплив, протидіяти чомусь; 5. Який виявляє наполегливість, твердість, непохитність у намірах, поглядах, вчинках, діях і т. ін.; вірний своїм переконанням; незламний. То друге із вказаних вище слів тлумачиться в академічному словнику української мови досить коротко, а саме як: «сталый, незмінний, стійкий» [22, с. 623].

Отже, з точки зору лінгвістики, такого роду заміна, особливо у першому випадку (сталый–стійкий), здатна краще виразити сутнісне наповнення відповідної парадигми, безпосередньо виходячи із назви, розкрити її головну мету. Більше того, зважаючи на те, що вказана концепція містить у собі ще один важливий аспект – здатність утримувати рівновагу, не падати, не руйнуватися, протидіяти, логічно, що він (цей аспект) більш адекватно характеризується словосполученням «стійкий розвиток», а не «сталый» [24, с. 25].

У випадку застосування категорії «сталый розвиток» йдеться про так званий оксюморон – літературний стилістичний засіб поєднання протилежних за змістом, контрастних понять, що зумовлює виникнення нового уявлення, викликає експресивний ефект (лунка тиша, гарячий сніг тощо). І хоча, за справедливим зауваженням В. П. Непийводи, зазначені поєднання виступають цікавим стилістичним художнім засобом у красномовному письменстві, однак для наукової (а надто правничої термінології) вони є неприйнятні з погляду формальної логіки: незмінна... змінна, в результаті якої відбувається зміна [25, с. 25].

Не дивлячись на все вищезазначене, зауважимо, що у науковій літературі юридичного змісту поняття «сталый розвиток» зустрічається досить часто [26]. Як зазначає Н. О. Мартинова, спираючись на міжнародний правовий досвід та на наукові здобутки, присвячені даному питанню, спостерігається очевидна прерогатива саме дефініції «сталый розвиток» серед усіх інших запропонованих варіантів [27, с. 16]. Проте, чіткої аргументованої позиції щодо обґрунтування правильності застосування даного варіанту в науковій літературі ми не знаходимо. Виникає враження, що у дефінітивній зв'язці «сталый розвиток» лише кількість її застосування в різного роду науковій літературі, у т. ч. й юридичній, є тим самим головним аргументом правильності такого підходу.

Як відомо, досягти максимальної точності викладу законодавчої думки можливо за умови, коли правова термінологія є впорядкована. Адже в протилежному випадку матиме місце неоднозначне тлумачення правових норм. Оптимально точно оперувати конкретною думкою надзвичайно важливо і для законотворця, і для тих, хто застосовує правові норми. Якщо законодавство досконале, довершене, то воно досить чітко і глибоко регулює суспільні відносини, забезпечує правильне застосування правових норм, формує повагу до права, до закону. Юридичний термін (слово або словосполучення) повинен як найточніше передавати правове поняття, мати точний і чітко визначений зміст (дефініцію), бути однозначним у межах терміносистеми, характеризуватися стилістичною нейтральністю, функціональною усталеністю, відповіда-

ти структурно-семантичним і словотвірним особливостям української мови [28].

Дійсно, не дивлячись на існуючі лінгвістичні, навіть формально-логічні суперечності, саме назва концепту «сталій розвиток» вважається офіційним українським відповідником англійського терміна «sustainable development», активно використовується як на рівні законодавства, так і наукової юридичної літератури. Проте, вказана дефінітивна зв'язка, зважаючи на властиву їй суперечність, є складною

для сприйняття, а, отже, потребує вдосконалення. Вважаємо, що одним із таких варіантів є формулювання «стійкий (збалансований) розвиток», в якому така конкретизація краще розкриє дійсну сутність запропонованого концепту, стане доступнішою та зрозумілішою не тільки для науковців, але і для пересічних громадян. Більше того, такий підхід не суперечить англійському оригіналу дефінітивної зв'язки «sustainable development» і може розглядатися як один із варіантів його перекладу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мартюшева О. О. Проекти концепції сталого розвитку України : можливість їх вдосконалення та застосування. Аналітична записка / О. О. Мартюшева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1566/>
2. Корнійчук Л. Теоретичні основи реалізації концепції стійкого розвитку / Л. Корнійчук // Економіка України. – 2010. – № 2. – С. 72–83.
3. Плануючи досконаліше майбутнє : чому Україні потрібна Стратегія сталого розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/presscenter/articles/2017/01/10/mapping-a-sustainable-future-why-does-ukraine-need-a-sustainable-development-strategy.html>
4. Світовий центр даних з геоінформатики та сталого розвитку. Концепція сталого розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://wdc.org.ua/uk/sustainable-development/conception>
5. Попович Ю. Д. Передумови впровадження концепції сталого розвитку органами місцевого самоврядування в Україні / Ю. Д. Попович [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Apdup/2011_2/2-5-21.pdf
6. Трегубчук В. Екологічнобезпечна економіка : альтернативи немає / В. Трегубчук // Вісник НАН України. – 1998. – № 3–4. – С. 15–21.
7. Dr. Allen L. Hammond. World resources 1992–93. A Report by the World resources institute in collaboration with The United Nations Environment Programme and The United Nations Development Programme / Hammond Dr. Allen L. – New york : Oxford – Oxford University Press, 1992. – 385 p.
8. Бідзюра І. Філософське обґрунтування ідеї сталого людського розвитку / І. Бідзюра [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/pidruchnuku/21/21.pdf>.
9. Sustainable development strategies : a resource book / compiled by Barry Dalal-Clayton and Stephen Bass of IIED. OECD & UNDP. First published in the UK and USA by Earthscan Publications Ltd., 2002. – 358 p.
10. Кіндратець О. М. Міждисциплінарний підхід до вивчення проблеми сталого розвитку / О. М. Кіндратець // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2009. – Вип. 36. – С. 47–56.
11. Ватченко О. Б. Виникнення та аналіз поняття «сталій розвиток» / О. Б. Ватченко, В. М. Ільченко // Вісник Дніпропетровської державної фінансової академії. «Економічні науки». – 2011. – № 1. – С. 64–68.
12. Вергун А. М. Концепція сталого розвитку в умовах глобалізації / А. М. Вергун, І. О. Тарасенко // Вісник Київського національного університету технологій та дизайну. – 2014. – № 2. – С. 207–218.
13. Єфремов О. Сталий чи гармонійний (з екосистемою) розвиток – чому віддати перевагу? / О. Єфремов // Економіка України. – 2008. – № 2. – С. 85–90.
14. Візіонери. Рене Декарт. Наука. Філософія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://visionary.management.com.ua/philosophy/rene-descartes/>
15. Герасимчук З. В. Регіональна політика сталого розвитку : теорія, методологія, практика : монографія / З. В. Герасимчук. – Луцьк : Надстир'я, 2008. – 528 с.
16. Про затвердження Концепції сталого розвитку населених пунктів : Постанова Верховної Ради України від 24 грудня 1999 року № 1359-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
17. Основи стійкого розвитку : навчальний посібник / За заг. ред. д. е. н., проф. Л. Г. Мельника. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2005. – 654 с.
18. Артеменко В. Б. Індикатори стійкого соціально-економічного розвитку регіонів / В. Б. Артеменко // Регіональна економіка. – 2006. – № 2. – С. 90–97.
19. Назаретян А. П. Демографическая утопия «устойчивого развития» / А. П. Назаретян // Общественные науки и современность. – 1996. – № 2. – С. 145–152.
20. Шевчук В. Я. Гармонійний розвиток – вибір ХХІ століття / В. Я. Шевчук // Екологічний вісник. – 2002. – С. 24–25.
21. Барановський В. А. Екологічний фактор сталого розвитку / В. А. Барановський // Екологічний вісник. – 2003. – С. 27–30.
22. Словник української мови : в 11 т. / [редкол. : І. К. Білодід (голова), А. А. Бурячок, В. О. Винник та ін.]. – К. : Вид-во «Наукова думка», 1970–1980. – Т. 9 : С. – 1978. – 918 с.
23. Словник української мови : в 11 т. / [редкол. : І. К. Білодід (голова), А. А. Бурячок, В. О. Винник та ін.]. – К. : Вид-во «Наукова думка», 1970–1980. – Т. 8 : Природа–Рястливі. – 1977. – 928 с.
24. Сталий розвиток суспільства : навчальний посібник / авт. : А. Садовенко, Л. Масловська, В. Середа, Т. Тимочко. – 2 вид. – К., 2011. – 392 с.
25. Непийвода В. П. Проблема відтворення англійських термінів «sustainable development» та «sustainability» в українській правничій мові / В. П. Непийвода // Екологічний вісник. – 2008. – № 3. – С. 24–26.
26. Чалчинський В. Особливості правового забезпечення сталого розвитку України в перехідний період / В. Чалчинський // Вісник Академії управління МВС. – 2010. – № 3 (15). – С. 109–114.
27. Мартинова Н. О. Правове забезпечення сталого розвитку сільських територій : Дис.. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.06 / Н. О. Мартинова. – К., 2016. – С. 193.
28. Артикуца Н. В. Термінологічно-правовий фонд української мови : проблеми методології дослідження / Н. В. Артикуца [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/2440?show=full>

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 347.1

КОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

CODIFICATION OF CIVIL LAW: DEFINITION AND ESSENCE

Амеліна А.С.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Філоненко М.С.,
студентка
Університет державної фіскальної служби України

Левчук П.Р.,
студент
Університет державної фіскальної служби України

У статті авторами проаналізовані визначення понять «кодифікація», «кодифікація законодавства», проблеми кодифікації цивільного законодавства як способу підвищення ефективності правового регулювання. Було визначено основні передумови кодифікації: юридичні, політичні, інтелектуальні та економічні. Сформульовано авторську дефініцію поняття «кодифікація цивільного законодавства».

Ключові слова: кодифікація, кодифікація законодавства, систематизація, уніфікація, гармонізація цивільного законодавства, Європейський Цивільний кодекс, договірне право, імплементація, інкорпорація.

В статье авторами проанализированы определения понятий «кодификация», «кодификация законодательства», проблемы кодификации гражданского законодательства как способа повышения эффективности правового регулирования. Были определены основные предпосылки кодификации: юридические, политические, интеллектуальные и экономические. Сформулирована авторская дефиниция понятия «кодификация гражданского законодательства».

Ключевые слова: кодификация, кодификация законодательства, систематизация, унификация, гармонизация гражданского законодательства, Европейский Гражданский кодекс, договорное право, имплементация, инкорпорация.

In the article the author analyzes the definition of codification codification of legislation, analyzes the problems of codification of civil law as a way of enhancing the efficiency of legal regulation. Author define of concept of the codification of civil law.

The authors analyzes the definition of codification, codification of laws, analyzed problems codification of civil law as a way of improving the efficiency of regulation. In the study, stressed that the codification viewed from different angles of scientists. In particular, the term «codification» has found unequivocal definition in the legal literature. Groups of scientists consider «codification» in the following main dimensions: firstly, a regulation of the law, accompanied by processing their content, obsolete and adoption of the new law, the union of normative material in a single, logically coherent, based on scientific principles system. Secondly, as a result of the processing of certain regulatory and solid construction it into a document. Thirdly, in the context of the authorized bodies of the government, aimed at the development, adoption and implementation of the new, both in form and content, the legal act of increased stability.

The essence of codification is that it regulates a large part of the current legislation, uniting them in a particular area of law, changing, adding and transforming it. It was noted that the term «codification» and «incorporation» are, although similar in content, but not identical.

This article identifies the key prerequisites codification: legal, political, intellectual and economic. The authors formulated a definition of the concept of codification of civil law.

Key words: codification, codification of legislation, systematization, standardization, harmonization of civil law, European Civil Code, contracts, implementation, incorporation.

Кодифікація нормативно-правових актів на сьогодні є одним з найбільш ефективних способів систематизації законодавства. Крім цього, кодифікація є чи не найважливішим особливим видом систематизації законодавства. Предметом кодифікації законодавства є система юридичних норм (правовий інститут, галузь, система законодавства), метою якого є формування положень сукупності періодичних норм у рамках правових інститутів, закріплення галузевої структури та розвиток правової системи законодавства в напрямку підвищення його ефективності. Її сутність полягає у створенні на підставі аналізу існуючих нормативно-правових актів єдиного нового нормативно-правового акту. І, оскільки Україна є державою, яка тяжіє до континентальної системи приватного права, то даний кодифікований нормативно-правовий акт повинен бути вибудований за пандектною системою. В його основі має лежати цивілістична доктрина, яка ґрунтується на єдиному та однаково розумінні приватно-правових процесів і не містить внутрішніх протиріч і не узгодженостей.

Особливого значення це набуває в умовах економічної та правової реформи системи законодавства. Кодифікація є ключовою ланкою вдосконалення механізму правового регулювання, саме кодифікація законодавства забезпечує високу сутність його удосконалення, сприяє його вивченню і застосуванню.

В умовах євроінтеграційних прагнень нашої держави Україна взяла на себе зобов'язання щодо відповідності змісту національного законодавства законодавству ЄС. Необхідно зазначити, що цивільне законодавство, очевидно, у подальшому буде розвиватися на ідеї адаптації внутрішнього законодавства України до вимог законодавства ЄС, що зумовлено Законом України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [1]. Стосовно цивільного права, слід мати на увазі, що Європарламент прийняв резолюцію про гармонізацію приватного права ЄС і рекомендував почати роботу з підготовки загальноєвропейського кодексу приватного права. Наголошувалось також, що уніфікація приватного права повинна бути про-

ведена насамперед в тих галузях права, що є найбільш важливими для розвитку єдиного ринку і зокрема «єдино-зразкового» регулювання відносин у сфері європейського договірної права. Робоча група з Європейського Цивільного кодексу працює за напрямками: регулювання окремих видів договорів (купівлі-продажу, надання послуг, кредитування, страхування, агентування тощо), недоговірних зобов'язань, інститути рухомого майна, що стосуються забезпечення функціонування єдиного ринку (забезпечення кредиту рухомістю, переходу права власності на рухомі речі і трастове право). Загальні положення договірної права у подальшому будуть імплементовані в Європейський Цивільний кодекс [2, с. 21].

Ці обставини зумовлюють нагальну потребу в подальших теоретичних дослідженнях законодавства як системного продукту його розвитку та способів удосконалення законодавства, зокрема вироблення наукового поняття кодифікації цивільного законодавства та визначення їх змісту.

Питання кодифікації цивільного законодавства були предметом наукових досліджень низки вчених, зокрема: А. В. Венедиктова, Є. А. Гетьмана, О. В. Задосенка, Д. А. Керімова, С. С. Алексєєва, Н. С. Кузнецової, О. А. Крутії, В. К. Мамутова, В. П. Мозоліна, О. Я. Рогача, В. К. Грищука, Ю. К. Толстого, А. О. Соловйова, Є. О. Суханова, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневича, Є. В. Погорелова та ін. Актуальними для дослідження є питання визначення сутності кодифікації цивільного законодавства та її передумов.

Метою статті є узгодження понятійного апарату терміну «кодифікація» та його сутності серед різних груп науковців, що дозволить на базі висвітленого сформулювати найбільш обґрунтоване визначення поняття кодифікації.

Тлумачний словник основних юридичних понять, термінів і визначень визначає поняття «кодифікація» як вид систематизації законодавства, що здійснюється через об'єднання й перероблення нормативного матеріалу, зі змінами його внутрішнього змісту, в єдиний внутрішньо узгоджений акт, яким, наприклад, є відповідний кодекс [3].

В юридичній літературі наведено різні точки зору вчених щодо визначення змісту поняття кодифікації законодавства. Розглянемо деякі типові дефініції, запропоновані ними.

Так, В. А. Рибаків, узагальнюючи існуючі підходи до розуміння кодифікації, зазначає, що це правове явище має, принаймні, два значення: по-перше, як результат переробки певного нормативного масиву і зведення його в якийсь документ (кодекс, основи, статут тощо); по-друге, як процес цієї переробки, що передбачає осмислення сформованої ситуації, вироблення концепції обробки і зведення мінливого матеріалу у вигляді скасування, доповнень або прийняття нового нормативного акта [4, с. 44].

Багатьма авторами, зокрема С. С. Алексєєвим, кодифікація розглядається як першочерговий, ключовий фактор розвитку права як системи, оскільки при кодифікації не тільки впорядковується чинне право і вносяться в нього необхідні зміни, але і досягається розвиток узгодженої, гармонійної системи [5, с. 15]. Як справедливо підкреслював А. Ф. Шебанов, саме кодифікація є найбільш досконалою формою систематизації нормативних актів, яка ставить за мету систематичний виклад усього накопиченого нормативного матеріалу з певної галузі права [6, с. 37].

Аналіз спеціальної літератури та юридична практика свідчать про те, що створення будь-якого великого кодифікованого акту потребує певного рівня накопичення відповідних нормативних матеріалів і досить високого ступеня правового регулювання в даній галузі. Частина цього матеріалу при кодифікації зберігається і використовується, тобто сприймається новим нормативним правовим актом. Відбувається це шляхом: а) його переробки та б) його об'єднання у кодифікаційному акті.

Необхідно зазначити, що кодифікація – це не тільки переробка чинного правового матеріалу, але і його

об'єднання. В процесі кодифікаційної діяльності здійснюється не тільки глибокий перегляд усього діючого законодавства в даній галузі, але і його більш або менш широке включення в кодифікаційний акт [7].

Свої теоретичні міркування про кодифікацію М. Ю. Чижев починає із з'ясування передумов кодифікації. При цьому він пише, що «кодекси не є творінням революцій, твором свавілля або філософської системи. Кодекси – це суть та результат прогресивного розвитку права відповідно до потреб суспільства» [8, с. 74]. Тим самим в числі передумов кодифікації вченим виділяються фактори двоякого порядку.

По-перше, це суто юридичні фактори, що виявляються у приведенні до порядку існуючих законоположень. Потреба такого роду дій зумовлена тим, що важко уникнути протиріч, що «становлять справжню загрозу при застосуванні законів; звідси випливає неминучість перегляду законодавства, – неминучість приведення в гармонію положень, у творчості яких брали участь різноманітні фактори державного життя» [8, с. 72].

По-друге, на думку М. Ю. Чижева, кодифікації обумовлюються також станом державного життя народу, що складає результат поєднання трьох систем соціальних факторів: 1) інтелектуальних, 2) політичних і 3) економічних [8, с. 75].

В. П. Жушман, О. М. Савельєва вважають, що поняття кодифікації не знайшло однозначного (єдиного) в юридичній літературі визначення [9]. Автори підручника «Загальна теорія держави і права» [10] під кодифікацією розуміють упорядкування правових норм, що супроводжується переробкою їх змісту, скасуванням застарілих і прийняттям нових норм права, об'єднанням нормативного матеріалу в єдину, логічно узгоджену, побудовану на наукових принципах систему.

Кодифікація, зазначають вони, є по суті різновидом правоустановчого процесу. Якщо результатом поточного законодавства є утворення окремих законодавчих актів, то кодифікація впорядковує значну частину чинного законодавства, об'єднуючи їх у певній галузі права, змінюючи, доповнюючи і перетворюючи його. Унаслідок кодифікації з'являються гранично широкі за змістом законодавчі акти, що регулюють значну частину суспільних відносин у сфері дії певної галузі права [9].

Є. А. Гетьман розглядає кодифікацію як діяльність уповноважених на те органів державної влади, спрямовану на розробку, прийняття та введення в дію нового, як за формою, так і за змістом, нормативно-правового акта підвищеної стабільності [11, с. 130].

Автори монографії «Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення» [12] під кодифікацією розуміють діяльність правотворчих органів держави щодо створення нового систематизованого нормативно-правового акта, яка здійснюється шляхом глибокої і всебічної переробки чинного законодавства і внесення до нього суттєвих змін. У процесі кодифікації до проекту створюваного акта запроваджуються діючі норми, що не втратили свого значення, а також нові норми, які вносять якісні зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин [12, с. 48-50].

Узагальнюючи викладені вище точки зору щодо поняття кодифікації законодавства, слід підкреслити, що в цілому вчених об'єднує думка, що це особливий вид систематизації законодавства з упорядкування законодавчого матеріалу шляхом його переробки з виключенням повторів, протиріч, усуненням прогалин тощо.

Проте, в юридичній літературі ми можемо зустріти й інші судження та погляди вчених. Наприклад, деякі автори ототожнюють кодифікацію з інкорпорацією. Такий підхід до характеристики цих видів систематизації законодавства спостерігаємо в роботах А. М. Іодковського [13, с. 49]. Зокрема, вчений розглядав кодифікацію у широкому та

вузькому розумінні. У широкому розумінні кодифікація має на меті лише технічно впорядкувати існуюче законодавство, привести діюче законодавство до певної системи, не вносячи при цьому будь-яких змін у суть самих законів. У вузькому розумінні вона пов'язана зі змінами у системі права, становить собою таку систематичну обробку діючого права, за якої та чи інша значима його область приводиться до внутрішньої єдності, при цьому у процесі обробки діючі закони з цієї галузі права перероблюються та доповнюються [13, с. 11]. Таким чином, поняття «кодифікація» для А. М. Іодковського фактично було тотожним поняттю «систематизація».

Інші вчені наголошують на тому, що особливою, більш високою і складною формою інкорпорації можна вважати таку форму систематизації нормативного матеріалу, за якої при складанні збірників чинного законодавства за тематичними розділами відповідні органи державної влади за пропозицією органів, що проводять інкорпорацію, йдуть на те, щоб визнати низку актів, а в деяких випадках замінити чинний акт з одного й того ж самого питання в разі їх застарілості, такими, що протирічать один одному [14, с. 41, 140-142; 15].

Проте, ототожнювати їх не можна. Між цими видами (формами) систематизації законодавства існує значна кількість відмінностей. Основна з них та, що інкорпорація передбачає собою впорядкування законодавства в певній системі без зміни їх змісту. Кодифікація ж навпаки, спрямована, в першу чергу, на перегляд змісту норм, які містяться в тому чи іншому нормативно-правовому акті. Це найголовніша особливість кодифікаційної діяльності [9].

У силу вищевикладеного, пропонуємо надати наступне визначення поняттю «кодифікація цивільного законодавства»: це особливий вид систематизації цивільного законодавства, спрямований на внутрішню і зовнішню переробку чинного законодавства, а саме на упорядкування нормативних актів, шляхом їх переробки, обробки або об'єднання, узгодження суперечностей, приведення у відповідність, усунення колізій, виключення дублювання положень окремих норм зі змінами їх внутрішнього змісту в єдиному акті.

Вважаємо, що приватноправова кодифікація повинна бути єдиною, тобто не допускати роз'єднання на окремі нормативно-правові акти. Звертаємо особливу увагу на необхідність уніфікації і гармонізації цивільного законодавства, зокрема договірного права, які в подальшому будуть імплементовані в Європейський Цивільний кодекс; на необхідності узгодження понятійного апарату, відкритті наукової дискусії, метою якої є узгодження понятійного апарату нового цивільного законодавства з метою однакового регулювання приватноправових відносин, адже роз'єднання нормативно-правових актів беззаперечно призведе до відхилення в приватноправовому регулюванні.

Насамкінець хотілося б зазначити, що кодифікація є не тільки вищою формою систематизації, але і вищою формою правотворчості. Закономірністю розвитку будь-якої правової системи, умовою її успішного впливу на суспільні відносини є логічна стрункість, несуперечливість і погодженість системи діючих правових норм. Одним із таких способів приведення правової системи до логічної стрункості, несуперечності й погодженості системи діючих правових норм є кодифікація законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
2. Цивільне право в Україні : У 6-ти томах. Т. 1 / Р. Б. Шишка (кер. авт. кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін. ; За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ. – Еспада, 2007. – 540 с.
3. Тлумачний словник основних юридичних понять, визначень і термінів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/19390825/pravo/tlumachniy_slovník_osnovnih_yuridichnih_ponyat_viznachen_terminiv
4. Рыбаков В. А. Преимущество в праве и кодификация права / В. А. Рыбаков // Журнал российского права. – 2007. – № 7. – С. 44.
5. Алексеев С. С. Советское право как система : методологические принципы исследования / С. С. Алексеев // Советское государство и право. – 1974. – № 7. – С. 15.
6. Шебанов А. Ф. Нормативные акты Советского государства / А. Ф. Шебанов. – М. : Издательство Московского университета, 1956. – С. 37.
7. Кодификация налогового законодательства России. Научно-практические аспекты [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.study-aw.ru/additional/rome_law/04/
8. Самодурова В. В. Чижов Микола Юхимович // Професори Одеського Новоросійського університету : Біогр. словник. – Т. 4. – Одеса : Астропринт, 2000. – С. 355–357.
9. Жушман В. П. Научные основы систематизации аграрного законодательства / В. П. Жушман, Е. Н. Савельева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/1174/1/Gyshman_Saveleva.pdf.
10. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 427 с.
11. Гетьман Є. А. Кодифікаційна техніка як різновид нормотворчої техніки / Є. А. Гетьман // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2009. – Вип. 17. – С. 130–142.
12. Бобровник С. В. Систематизація законодавства України : проблеми та перспективи вдосконалення / С. В. Бобровник, Н. М. Оніщенко та ін. – К. : Наукова думка, 2003. – 155 с.
13. Иодковский А. Н. История советской кодификации / А. Н. Иодковский // Вопросы кодификации. – М. : Гос. изд-во юрид. лит. – 1957. – С. 49.
14. Шебанов А. Ф. Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией советского законодательства / А. Ф. Шебанов // Советское государство и право. – 1960. – № 7. – С. 140–142.
15. Бродович С. Стабильность законов и упорядочение действующего законодательства / С. Бродович // Советская юстиция. – 1937. – № 4. – С. 41–46.

ПРАВОВИЙ СТАТУС КРЕДИТНИХ ПОСЕРЕДНИКІВ

THE LAW STATUS OF THE CREDIT INTERMEDIATORS

Лепех С.М.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті аналізується правовий статус кредитних посередників, розкривається економічна та правова характеристика посередницької діяльності. Автор звертає увагу на те, що в економічних дослідженнях банк розглядається як фінансовий посередник, бо займається розміщенням залучених фінансових ресурсів, але його діяльність здійснюється через такі договірні форми, як кредитні та депозитні договори. Натомість діяльність кредитних агентів та брокерів, які діють в інтересах кредитодавця, вважається допоміжною в сфері кредитування. У статті пропонується змінити такий законодавчий підхід і передбачити можливість укладення договору про кредитне посередництво в інтересах позичальника.

Ключові слова: споживчий кредит, позичальник, банк, кредитний агент, кредитний брокер, посередництво, ризик, фінансова консультація, кредитна послуга.

В статье анализируется правовой статус кредитных посредников, раскрывается экономическая и правовая характеристика посреднической деятельности. Автор обращает внимание на то, что в экономических исследованиях банк рассматривается как финансовый посредник, поскольку занимается размещением привлечённых финансовых ресурсов, но его деятельность осуществляется посредством таких договорных форм, как кредитные и депозитные договоры. При этом деятельность кредитных агентов и брокеров, которые действуют в интересах кредитора, рассматривается как вспомогательная в сфере кредитования. В статье предлагается изменить такой законодательный подход и предусмотреть возможность заключения договора о кредитном посредничестве в интересах заёмщика.

Ключевые слова: потребительский кредит, заёмщик, банк, кредитный агент, кредитный брокер, посредничество, риск, финансовая консультация, кредитная услуга.

In this article author analyzes the legal status of credit intermediators. There is no financial intermediation term in the Civil code of Ukraine. Economic code of Ukraine makes difference between financial intermediation such as main and additional activities. In the article discovers legal and economic characteristics of this activity. Author pays attention on economic researches, where main activity of banks and other credit organizations considers as financial intermediators. The economical nature of credit organizations status were analyzed by lawyers. In this case, in scientific literature, the financial intermediation considers by economical lawyers as system of indirect financing which consists of attraction of financial resources with purpose of their next placement in financial assets. At the same time author says that even a bank is known as a financial intermediary because it engages in placement of attractional financial resources, but it activity follows from contact forms such as credit contracts and deposit contracts. A bank arranges this contacts as independent subject from its own name and in its own interests. However agent works from his own name or clients name but always in client interests. In the act about financial service the agencies activity in crediting considers as additional. There is crediting agent in the new act about consumer crediting. These subjects can be credit agents and credit brokers who works in creditor interests.

In the article suggests to change this legislative view and provides the opportunity to arrange financial intermediation contracts in the interests of borrower. According to this contact, credit broker can give to the consumer financial services: analysis of documents, borrowers responsibility valuation, finding the optimal plan of crediting, cutdown risk of rejection in receiving a credit, nearly account of total value of credit, helping in registration and presentation documents to creditor.

Key words: consumer credit, borrower, bank, credit agent, credit broker, intermediation, risk, financial consultation, credit service.

Надання фінансових послуг через посередників є досить поширеним явищем в Україні, хоча обсяг таких послуг під час фінансової кризи значно знизився через зменшення кількості кредитних зобов'язань в цілому. Однак і на цьому складному етапі становлення національної економіки роль посередників залишається вагомим, а їхні послуги є затребуваними як професійними учасниками ринку фінансових послуг, так і їхніми клієнтами.

Особливості правового регулювання посередницької діяльності в Україні досліджувалися такими вітчизняними науковцями як: Васильєва В. А., Резнікова В. В., Сальникова Г. І. Договірному регулюванню окремих видів посередницьких послуг присвячені праці Венедіктової І. В., Дрішлюка А. І., Колосової Р. В., Федорченко Н. В. Поява нових видів посередників в сфері фінансових послуг, виникнення дискусійних питань, пов'язаних з їхнім правовим статусом обумовлюють необхідність поглиблення наукових досліджень з метою подальшого вдосконалення договірного регулювання цих відносин.

Метою статті є аналіз правової сутності фінансового посередництва, особливостей правового статусу кредитних агентів та брокерів, а також формулювання пропозицій щодо вдосконалення договірного регулювання кредитного посередництва.

Цивільний кодекс України 2003 р. (далі – ЦК України) не містить норм, спрямованих на визначення поняття,

загальних засад надання посередницьких послуг, а лише окремих класичних договірних форм, які застосовують в цій сфері, зокрема, доручення, комісії, управління майном.

У науковій літературі висловлювались пропозиції щодо необхідності впорядкування правового регулювання відносин посередництва, систематизації відповідних договірних форм. Розкриваючи сутність цивільно-правової категорії посередництва через конструкцію юридичного замісництва, Васильєва В. А. з метою легітимізації посередницьких послуг у положеннях ЦК України запропонувала таке визначення поняття договірних зобов'язань з надання посередницьких послуг: «За договором про надання посередницьких послуг посередник (послугодавач) зобов'язується здійснити в межах наданих повноважень певну діяльність шляхом учинення дій фактичного і/або юридичного характеру в інтересах кредитора (послуготримувача) і за його рахунок» [1, с. 9-10]. Пропонуючи визначення посередницького господарсько-договірного правовідношення, Резнікова В. В. у порівнянні із наведеним, уточнює важливу ознаку – посередник сприяє замовнику у встановленні, зміні або припиненні правовідносин у сфері господарського обороту [2, с. 7]. Посередництво застосовується для сприяння в досягненні сторонами домовленості, але сам посередник діє лише в інтересах свого клієнта (замовника посередницької послуги), стороною укладеного договору не стає.

Відповідно до п. 29 ч. 1 ст. 1 Закону України від 12 липня 2001 р. № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (далі – Закон про фінансові послуги) посередницькі послуги на ринках фінансових послуг – це діяльність юридичних осіб чи фізичних осіб-підприємців, якщо інше не передбачено законом, що включає консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу з підготовки, укладення та виконання (супроводження) договорів про надання фінансових послуг, інші послуги, визначені законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг.

Відповідно до ч. 3 ст. 333 Господарського кодексу України 2003 р. (далі – ГК України) фінансовим посередництвом є діяльність, пов'язана з отриманням та перерозподілом фінансових коштів, крім випадків, передбачених законодавством. Фінансове посередництво здійснюється установами банків та іншими фінансово-кредитними організаціями. Наведена норма сформульована, виходячи із економічної характеристики діяльності кредитних організацій на ринку фінансових послуг. Так, в економічних дослідженнях діяльність таких організацій саме як фінансових посередників розкривається через застосування договірних конструкцій, відмінних від посередницьких договорів. Фінансові посередники розглядаються як інвестиційно-кредитні фінансові інститути, які акумулюють кошти індивідуальних інвесторів і використовують їх для інвестування або кредитування [3, с. 39]. До прикладу, Лаврик О. Л. зазначає, що «ступінь розвитку фінансового ринку характеризується кількістю і різноманітністю фінансових посередників, а також асортиментом фінансових послуг, які вони надають учасникам ринку... ключова роль у здійсненні посередницької діяльності на фінансовому ринку в Україні належить банкам, а головними послугами, які вони надають, є банківське кредитування» [4, с. 184-192]. Таке розуміння суті фінансового посередництва є усталеним в економічній науці.

Відображення економічної сутності статусу кредитних організацій як фінансових посередників та характеристики основних видів діяльності, якою вони займаються як посередницьких в ГК України мало знайти певну оцінку і правниками. Резніковою В. В. фінансове посередництво розглянуто як: 1) система опосередкованого фінансування, яка полягає у залученні фінансових ресурсів з метою їх подальшого розміщення у фінансові активи; 2) професійна діяльність банківських та небанківських фінансових установ щодо задоволення господарських (економічних) потреб клієнтів шляхом надання їм відповідних фінансових послуг; 3) різновид фінансових послуг, що їх надають переважно фінансові установи – суб'єкти господарювання зі спеціальним статусом, які є юридичними особами, що відповідно до закону надають одну чи декілька фінансових послуг та які внесені до відповідного реєстру в порядку, встановленому законом [2, с. 21]. Також автором запропоновано визначення поняття фінансового посередництва як професійної господарської діяльності із залучення та розміщення коштів індивідуальних інвесторів (клієнтів), яка передбачає тривалі відносини між індивідуальними інвесторами та фінансовими посередниками і, відповідно, нагромадження активів на балансах цих фінансових посередників, а фінансові установи, чії функції полягають в акумулюванні коштів громадян та юридичних осіб (індивідуальних інвесторів) і їх подальшому наданні на комерційних засадах у розпорядження позичальників, іменувати фінансовими посередниками [2, с. 9-10].

ГК України розрізняє фінансове посередництво як основну діяльність банків та інших фінансово-кредитних організацій, та посередництво у кредитуванні, фінансові консультації як допоміжну діяльність. Отже, постає питання щодо правової характеристики форм посередництва в сфері фінансових послуг: фінансового посередництва як основної діяльності та посередництва як допоміжної

діяльності, а також щодо співвідношення економічної та правової характеристики такої діяльності. Діяльність фінансово-кредитних організацій щодо залучення фінансових ресурсів та розміщення їх від власного імені названа фінансовим посередництвом, зважаючи на її економічну сутність. Банк вважається фінансовим посередником, оскільки займається розміщенням залучених фінансових ресурсів, однак, ця його діяльність опосередковується такими договірними формами як депозитні та кредитні договори, які банк укладає як самостійний суб'єкт від власного імені та у власних інтересах. Натомість посередник має виступати від власного імені чи від імені свого клієнта, але завжди в його інтересах.

Згідно ч. 5 ст. 333 ГК України посередництво у кредитуванні, фінансові консультації охарактеризовано як види допоміжної діяльності у сфері фінансів та страхування. Як зазначено вище, Закон про фінансові послуги містить визначення посередницької діяльності на ринку фінансових послуг в розумінні допоміжної за ГК України. Саме в такому розумінні визначено поняття кредитного посередника в Законі України від 15 листопада 2016 р. «Про споживче кредитування» (далі – Закон про споживче кредитування) як фізичної особи, фізичної особи-підприємця або юридичної особи, яка не виступає кредитором і надає посередницькі послуги у сфері споживчого кредитування від імені, в інтересах та за дорученням кредитодавця або від свого імені в інтересах кредитодавця. Діяльність таких осіб не належить до фінансових послуг і може включати збір та опрацювання документів споживача для отримання кредиту, його ідентифікацію та верифікацію, підготовку та підписання від імені кредитодавця договору про споживчий кредит, консультування, надання інформаційних та інших посередницьких послуг у сфері споживчого кредитування.

Кредитними посередниками можуть виступати кредитні брокери або кредитні агенти. Кредитним агентом може бути фізична особа, фізична особа-підприємець або юридична особа, яка діє від імені та в інтересах кредитодавця і виконує частину його обов'язків за договором про споживчий кредит. Цей посередник діє на підставі договору доручення із кредитодавцем. Натомість кредитним брокером може виступати лише юридична особа або фізична особа-підприємець, яка від свого імені в інтересах кредитодавця здійснює за винагороду посередницьку діяльність у сфері споживчого кредитування. Отже, незалежно від виду посередництва агент чи брокер, виходячи зі змісту наведених положень, мають діяти саме в інтересах кредитодавця. Такий законодавчий підхід є невдалим, оскільки суперечить реалізації ідеї захисту в кредитних зобов'язаннях інтересів саме позичальника як слабшої сторони. Не конкретизуючи виду договору, який має пов'язувати кредитного брокера та кредитодавця, законодавець акцентує увагу на покладенні на такого посередника перед кредитодавцем відповідальності за повноту і достовірність даних, зібраних ним про споживача. Перед укладенням договору про споживчий кредит кредитний брокер, так само як і кредитний агент, повинен надати споживачу в письмовій формі інформацію про своє найменування та місцезнаходження, державну реєстрацію, сферу власних повноважень, найменування кредитодавця (кредитодавців), в інтересах якого (яких) діє, перелік послуг, які пропонує, та розмір винагороди (комісійного збору) чи іншої плати за них. У разі, якщо кредитний посередник представляє інтереси декількох кредитодавців одночасно, він має поінформувати про це споживача та надати йому однаковий обсяг інформації щодо пропозицій усіх кредитодавців, а також зобов'язаний не допускати дискримінації окремих кредитодавців. Інформація про кредитних посередників має розміщуватися на їхніх власних веб-сайтах (за наявності), на веб-сайті кредитодавця. Отже, в цьому Законі не достатньо конкретизовано вимоги до бро-

керської діяльності на ринку кредитних послуг. Негативні наслідки зловживання кредитними брокерами своїми повноваженнями на ринку фінансових послуг виявились під час кризових явищ в кредитній сфері в європейських країнах і були враховані для удосконалення законодавчих вимог щодо діяльності кредитних посередників в Директиві 2014/17/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 04 лютого 2014 р. Про договори споживчого кредиту на придбання нерухомості і про зміни Директив № 2008/48/ЄС і 2013/36/UE і Регламенту (UE) № 1093/2010 L 60/34. Національне законодавство має не лише чітко розмежувати правові статуси, вимоги до кредитних брокерів та кредитних агентів, але й насамперед встановити загальні положення договірної регулювання відносин споживачів кредитних послуг з такими посередниками. До того ж, прийнятий Закон про споживче кредитування вже передбачає, що комісійний збір чи інша плата, що сплачується споживачем кредитному посереднику за його послуги, слід включати до

загальних витрат за споживчим кредитом. Одним із таких варіантів є окреслення загальних положень договору про кредитне посередництво, який би укладався між кредитним брокером та споживачем, за яким посередник діяв би в інтересах споживача фінансової послуги, а не професійного кредитодавця. Основною метою укладення такого договору споживачем є оптимізація його ризиків в кредитній сфері. За цим договором кредитний брокер може надавати позичальнику як споживачу такі послуги: оцінка платоспроможності позичальника на основі аналізу зібраних документів, вибір оптимальної програми кредитування, консультації щодо порівняння схем погашення кредитних боргів, ризиків відмови в отриманні кредитної послуги, аналіз приблизного розрахунку загальної вартості кредитної послуги для такого споживача, консультації або інша допомога щодо оформлення та подання документів кредитодавцю. Такі законодавчі зміни сприятимуть оптимізації умов реалізації інтересів споживачами кредитних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : автореф. дис.... на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право ; сімейне право ; цивільний процес ; міжнародне приватне право» / В. А. Васильєва. – Київ, 2006. – 34 с.
2. Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України : автореф. дис....на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.04 «господарське право, господарсько-процесуальне право» / В. В. Резнікова. – Київ, 2011. – 30 с.
3. Унінець-Ходаківська В. П. Ринок фінансових послуг : теорія і практика: навчальний посібник / В. П. Унінець-Ходаківська, О. І. Костюкевич, О. А. Лятамбор. – 2-ге вид. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 392 с.
4. Лаврик О. Л. Сутність фінансового посередництва на сучасному етапі розвитку економіки України / О. Л. Лаврик // Економічний аналіз. – 2015. – № 1. – Т. 19. – С. 184–192.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄС

COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS OF THE WRIT PROCEEDINGS LEGISLATION OF UKRAINE AND THE EU

Самілик Л.О.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Кочура І.Ю.,
студентка
Університет державної фіскальної служби України

У статті розглядається порівняльно-правова характеристика наказного провадження за законодавством України та Європейського Союзу. На підставі проведеного аналізу наказного провадження за законодавством України та європейського наказного провадження запропоновано внести пропозиції щодо гармонізації українського цивільного процесуального законодавства в сфері наказного провадження з урахуванням досвіду країн-членів Європейського Союзу.

Ключові слова: правосуддя, цивільне судочинство, наказне провадження, судовий наказ, гармонізація, уніфікація, Європейський Союз.

В статье рассматривается сравнительно-правовая характеристика приказного производства по законодательству Украины и Европейского Союза. На основании проведенного анализа приказного производства по законодательству Украины и европейского приказного производства предложено внести предложения по гармонизации украинского гражданского процессуального законодательства в сфере приказного производства с учетом опыта стран-членов Европейского Союза, а именно в гражданское процессуальное законодательство ввести альтернативу с возможностью подачи заявления, получения копии судебного приказа и иных процессуальных документов как в письменной форме, так и в электронной. Это бы значительно упростило и облегчило судебный документооборот.

Ключевые слова: правосудие, гражданское судопроизводство, приказное производство, судебный приказ, гармонизация, унификация, Европейский Союз.

In the article describes comparative legal characteristics of the writ proceeding under the laws of Ukraine and the European Union. Investigates the Institute of the European writ and determines for Ukraine the most perspective directions of unification and harmonization the civil procedure legislation of European Union Member States, in terms of improving the effectiveness of national proceedings.

According to Ukrainian civil legislation the writ proceeding is one of the types of civil proceedings. The writ proceedings is one of the best and effective treatments of modern civil justice on a global scale. In the European Union writ proceeding governed by Regulation № 1896/2006. In the European Union it helps to minimize the need of parties of the proceedings to get acquainted with the civil procedures of other countries-European Union members.

Also said that the writ proceedings by EC Regulation № 1896/2006 have a lot commons and differents with Ukrainian legislation. In particular, the main differences are in the form of application submission requirements that can be considered in simplified proceedings, in the use of standard unified forms of the procedural documents and the possibility of introduction of electronic document flow.

The purpose of the article is to introduce in the civil procedure law an alternative with the possibility of submitting the application, getting copies of court orders and other procedural documents both in written form and in electronic. It would be much facilitated and simplified court document.

Key words: justice, civil law proceedings, writ proceedings, writ, harmonization, unification, European Union.

Конституція України проголошує, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Виконуючи цей обов'язок, держава створює ефективні засоби реалізації прав, свобод та законних інтересів як фізичних, так і юридичних осіб. В свою чергу, реалізація прав та інтересів особи залежить від рівня їх забезпеченості. Забезпеченість, в даному випадку, полягає у створенні таких умов, за яких можливість порушення прав була б зведена до мінімуму, а навіть якщо таке порушення сталося, то надається можливість для його повного та якнайшвидшого відновлення.

Одним зі способів відновлення порушеного права є його захист у судовому порядку.

У цивільному процесі суди розглядають справи в порядку позовного, наказного та окремого провадження. При цьому, останніми роками спостерігається тенденція до збільшення кількості справ, які розглядаються саме в порядку наказного провадження. Вперше наказне провадження як вид цивільного судочинства було закріплене в українському законодавстві у 2004 р. з прийняттям діючого Цивільного процесуального кодексу. Хоча поняття «наказне провадження» та «судовий наказ» для юридичної літератури зарубіжних країн та міжнародної судової практики не є новими.

Враховуючи те, що Україна на сучасному етапі знаходиться на шляху інтеграції до Європейського Союзу (далі – ЄС), то необхідно гармонізувати та уніфікувати українське законодавство згідно з вимогами ЄС. В даному випадку, положення щодо розгляду цивільних справ в порядку наказного провадження не є винятком. Саме в ЄС протягом тривалого часу порушується питання про необхідність реформування цивільного процесуального законодавства країн-учасниць. Наслідком цього має стати створення подібних, удосконалених, але водночас спрощених національних цивільних процесуальних форм.

Питання аналізу наказного провадження в Україні та за законодавством ЄС знаходиться у полі зору багатьох фахівців у галузі цивілістики, оскільки для того, щоб адаптувати українське законодавство в сфері наказного провадження до законодавства ЄС, перш за все необхідно визначити їх спільні та відмінні риси на сучасному етапі. Так, зокрема, дослідженням даного питання займалися такі автори як: В. Бобрик, К. Брановицький, С. Васильєв, В. Комаров, Ю. Навроцька, І. Удальцова, С. Фурса та ін., але окремо саме порівняльно-правова характеристика наказного провадження за законодавством України та ЄС

здійснювалася неповно, поряд з іншими питаннями, що актуалізує наше дослідження.

Метою статті є проведення порівняльно-правової характеристики норм цивільного процесуального законодавства України та законодавства ЄС в галузі наказного провадження, а також внесення пропозицій щодо гармонізації наказного провадження за українським законодавством з урахуванням досвіду ЄС.

В доктрині українського цивільного процесу сформувалися різноманітні підходи до розуміння наказного провадження. Так, наприклад, С. Щербак зазначає, що наказне провадження – це провадження, в якому нема цивільної процесуальної форми, а справу вирішують у межах правової процедури, спеціально передбаченої законодавством [2, с. 79]. В свою чергу, Ю. Єфимова пропонує розглядати його як процесуальну процедуру, в результаті якої відбувається виконання вимог стягувача [3, с. 38], а Т. Сахнова акцентує увагу на наказному провадженні як формі правозастосовчої діяльності державно-владного органу, яка здійснюється поза рамками цивільної процесуальної форми і є лише розпорядженням судді [4, с. 57-58].

Легальне визначення наказному провадженню надав Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Відповідно, наказне провадження являє собою самостійний і спрощений вид судового провадження при розгляді окремих категорій справ, в якому суддя за заявою особи, якій належить право вимоги, а також органів та осіб, яким законом надано право захищати права та інтереси інших осіб без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, що є особливою формою судового рішення [5]. На думку М. Вербіцької, його мета полягає в оперативному визнанні цивільних прав і обов'язків за фізичними та юридичними особами, результатом чого є можливе швидке виконання зобов'язання «кредитор-боржник» [3, с. 49].

В ЄС вперше на законодавчому рівні єдине для всіх країн-учасниць європейське наказне провадження було закріплене Регламентом № 1896/2006 «Про введення європейського наказного провадження», який був прийнятий 12 грудня 2006 р. Європейським парламентом і Радою ЄС. Даний регламент вступив у силу 12 грудня 2008 р., тобто через два роки після його прийняття. Зазначений Регламент став обов'язковим для всіх країн, за винятком Данії. Основне значення Регламенту № 1896/2006 полягає у тому, що він дозволяє кредиторам стягувати за безспірними вимогами в цивільних і комерційних справах у судах країн-учасниць ЄС на основі єдиної процедури видачі європейського наказу про сплату. При цьому, варто зазначити, що важливою особливістю цього Регламенту є те, що він застосовується виключно до судочинства, що носить міждержавний характер. Тобто, для того щоб розглянути справу в порядку європейського наказного провадження, його учасники на момент подання заяви повинні проживати або постійно перебувати у різних країнах-членах ЄС. Проте в європейській літературі вважається, що застосування такого формулювання, як «судочинство, що носить міждержавний характер» є невдалим. На думку В. Бобрика, це пояснюється тим, що застосування європейського наказного провадження виключається тоді, коли обидві сторони мають місце проживання або постійного перебування в одній країні-члені ЄС, а майно боржника, на яке може бути звернене стягнення у порядку виконання, знаходиться в іншій країні. Відтак, якщо внутрішнім законодавством країни-члена ЄС, в якій буде здійснюватись видача наказу, не буде передбачено застосування процедури європейського наказного провадження (характерно, зокрема, для Австрії), такий наказ може виконуватись виключно в межах такої країни [6, с. 178].

Проте не всі категорії справ можуть розглядатись в порядку наказного провадження. В європейському на-

казному провадженні можуть розглядатись: вимоги про грошове стягнення певної суми в цивільних і торговельних справах, які носять міждержавний характер, і строк платежу за якими настав на момент подання відповідної заяви. Ці вимоги зазначені у статтях 2, 4 Регламенту № 1896/2006 [7].

Цивільний процесуальний кодекс України передбачає, що в порядку наказного провадження можуть розглядатись такі вимоги:

- 1) про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- 2) про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;
- 3) про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;
- 4) про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;
- 5) про повернення вартості товару нена належної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару нена належної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів [8].

Тому, як ми бачимо, українське законодавство наказне провадження пов'язує із вимогами про стягнення грошових коштів.

Проте, у вищезазначеному Регламенті подається також перелік вимог, які не можуть розглядатись в порядку європейського наказного провадження. Зокрема, до них відносять податки, мита чи інші адміністративні стягнення, а також відповідальність держав за дії або бездіяльність в сфері здійснення ними своїх владних функцій. Підлягають виключенню також такі сфери, як: права на майно, що виникають у зв'язку із шлюбними відносинами, заповітами, справами про неплатоспроможність (банкрутство), провадженнях щодо ліквідації неплатоспроможних компаній або інших юридичних осіб, судових засобів, санацій та подібних судових проваджень, вимог із соціального страхування, а також вимог із позадоговірних зобов'язань, за виключенням випадків, якщо таке зобов'язання є предметом домовленості між сторонами або є визнаним у певній сумі [9, с. 338]. При цьому доцільно наголосити на тому, що даний перелік є вичерпним і розширення не підлягає.

Крім цього, Регламент № 1896/2006 не обмежує розмір грошової вимоги, яка може бути розглянута в наказному провадженні. Для прикладу, максимально допустима сума в грошовому еквіваленті вираження вимоги в наказному провадженні встановлюється в Австрії та Іспанії (30000 євро), Португалії (10000 євро), Бельгії (1860 євро). Але К. Брановицький зазначає, що при здійсненні національним судом вказаних країн європейського наказного провадження, в якому, сума вимоги про грошове стягнення не обмежується, встановлені національним законодавством обмеження не застосовуються [10, с. 37].

Однією з переваг європейського наказного провадження, в порівнянні з українським, є можливість електронної автоматизованої обробки даних. Сторони за допомогою електронних засобів та інформаційних технологій можуть подавати заяву про видачу електронного наказу про сплату, заяву про оспорювання, інформацію. Натомість суд, використовуючи дану електронну систему, має право надсилати інформацію про перевірку ним умов видачі наказу і вимог до форми і змісту заяви. Але, доцільно вказати, що ведення електронного документообігу в європейському наказному провадженні є не обов'язком, а правом країн-членів ЄС. Кожна країна-учасниця ЄС самостійно

вирішує питання про доцільність його впровадження. На жаль, в наказному провадженні України на сучасному етапі електронний документообіг не передбачений.

Для того, щоб звернутися до суду в порядку наказного провадження за законодавством ЄС, сторони мають подати заяву, яка є уніфікованою і її типова форма затверджена Додатком № 1 до Регламенту № 1896/2006. У заяві повинно бути зазначено: імена та адреси сторін, а також, за необхідності, їх представників, а також суду, до якого вона подається; стягувану суму (суму позову), включаючи основну суму, і, за необхідності, проценти, штрафи і витрати; відсоткову ставку та строк, за який нараховують відсотки, якщо законом відповідної держави-члена передбачене автоматичне збільшення основної суми на суму нарахованих відсотків; підстави позову, у т. ч. опис фактів та інтересу позивача; опис доказів, які обґрунтовують позовні вимоги; підстави для юрисдикції [7]. Важливим є те, що за подання неправдивої інформації позивач буде нести відповідальність у вигляді накладення санкцій за законодавством країни-члена ЄС, у якій буде проводитись судовий розгляд. Тому позивач має це усвідомлювати і зазначати лише правдиву інформацію. Для порівняння, за українським законодавством перелік необхідних реквізитів є значно меншим, адже заява повинна містити лише найменування суду, в який вона подається; ім'я (найменування) заявника та боржника, а також ім'я (найменування) представника заявника, якщо заява подається боржником, їхнє місце проживання або місцезнаходження; вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються, а також перелік документів, що додаються до заяви.

В Україні така заява подається виключно в письмовій формі. В європейському наказному провадженні передбачено декілька альтернативних способів подання такої заяви. Серед них: у формі паперового носія, будь-якими засобами зв'язку, у т. ч. електронними. Враховувати потрібно лише здатність суду обробити документ, переданий засобами зв'язку та можливість застосування таких засобів зв'язку за внутрішнім законодавством країни, де буде проходити розгляд справи. Важливою умовою є також необхідність підписання документів, що подаються в електронній формі, електронним цифровим підписом.

Після подання заяви і в Україні, і в європейському наказному провадженні суд здійснює перевірку поданої заяви на її відповідність передбаченим вимогам та її обґрунтованість. Перевірка заяви на її відповідність вимогам, зазначеним у Регламенті, здійснюється електронною системою, проте можливості перевірити обґрунтованість поданої заяви електронна система не має. При цьому суд може прийняти заяву до розгляду, повернути її на доповнення та доопрацювання або відмовити в прийнятті даної заяви [11, с. 46].

Якщо суд відмовив у прийнятті заяви, то це не виключає можливості її повторної подачі після усунення всіх недоліків. Проте можливість оскарження відхиленої заяви в європейському законодавстві не передбачена.

При дотриманні всіх вимог до заяви та підстав її подання суддя має видати судовий наказ. За Цивільний процесуальний кодекс України під судовим наказом розуміють особливу форму судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених цим Кодексом [8]. Термін для його видання – 3 дні з моменту постановлення ухвали про відкриття наказного провадження, а за європейським законодавством такий строк становить 30 днів. При цьому, саме на протязі 30 днів після винесення рішення у європейському наказному провадженні боржник має сплатити заявнику визначену суму або подати до суду заперечення на нього. В Україні такий термін становить 10 днів. Якщо ж боржник вирішив подати заперечення, то він повинен написати заяву встановленої форми, де зазначається лише, що він оспорує дану вимогу. Причини, через які він не згоден із заявою, йому зазначати не потрібно. Наслідком подання такого заперечення буде те, що в подальшому така заява буде розглядатися в порядку звичайного цивільного судочинства у позовному провадженні.

Останнім етапом в європейському наказному провадженні є визнання судового наказу дійсним, що здійснюється після спливу строку на подання заперечень боржником. Ідентична процедура застосовується і за українським законодавством.

Отже, проведена порівняльно-правова характеристика наказного провадження за законодавством України та ЄС показує те, що:

- наказне провадження є однією з кращих та найефективніших процедур сучасного цивільного судочинства у глобальному масштабі;

- процедури наказного провадження за Регламентом ЄС № 1896/2006 мають як багато спільного, так і відмінного із законодавством України. Зокрема, основні відмінності полягають у формі подання заяви, вимогах, які можуть розглядатися в порядку наказного провадження, у використанні стандартних форм уніфікованих процесуальних документів та можливості запровадження електронного документообігу.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за необхідність і в Україні, крім письмової форми, запровадити альтернативу шляхом подання заяви, отримання копії судового наказу та інших процесуальних документів в електронній формі. Це б значно спростило і полегшило судовий документообіг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Фурса С. Я. Цивільний процес України : проблеми і перспективи : науково-практичний посібник / С. Я. Фурса, С. В. Щербак, О. І. Євтушенко. – К. : Видавець Фурса С. Я., 2006. – 448 с.
3. Вербіцька М. В. Наказне провадження в цивільному процесі України : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес ; сімейне право, міжнародне приватне право» / М. В. Вербіцька ; Львівський університет ім. Івана Франка. – Львів, 2011. – 231 с.
4. Сахнова Т. В. Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений / Т. В. Сахнова // Правоведение. – 2007. – № 3. – С. 126–138.
5. Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 грудня 2011 року № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
6. Бобрик В. І. Європейське наказне провадження / В. І. Бобрик // Приватне право і підприємництво. – 2013. – № 12. – С. 176–180.
7. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:399:0001:01:EN:HTML>.
8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
9. Васильєв С. В. Порівняльний цивільний процес : Підручник / С. В. Васильєв. – К. : Алерта, 2015. – 352 с.
10. Брановицкий К. Возможности использования информационных технологий в европейском приказном производстве (Регламент ЕС № 1896/2006 «О введении европейского приказного производства») / К. Брановицкий // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 10. – С. 36–39.
11. Бобрик В. І. Європейське наказне провадження як основа для оптимізації цивілістичного судочинства в Україні / В. І. Бобрик // Право і суспільство. – 2015. – № 3. – С. 42–48.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346.5

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

CONCEPT AND CONTENT OF CORPORATE LEGAL RELATIONS

Ганзицька Т.С.,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Гапонов В.В.,

курсант III курсу

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті проведено аналіз різних підходів до визначення понять «корпорація», «корпоративні відносини». Розкрито суттєві проблеми становлення та нормативного регулювання корпоративних відносин у сучасних умовах. Встановлено фундаментальне значення корпоративних відносин для подальшого практичного застосування.

Ключові слова: корпорація, корпоративне право, корпоративні правовідносини, корпоративні права, корпоративне законодавство.

В статье проведен анализ различных подходов к определению понятий «корпорация», «корпоративные отношения». Раскрыты существенные проблемы становления и нормативного регулирования корпоративных отношений в современных условиях. Установлено фундаментальное значение корпоративных отношений для дальнейшего практического применения.

Ключевые слова: корпорация, корпоративное право, корпоративные правоотношения, корпоративные права, корпоративное законодательство.

The analysis of different approaches to the definition of «corporation», «corporate relations». Revealed significant problems of formation and regulation of corporate relations in the modern world. Installed fundamental corporate relations for further practical application.

Key words: corporation, corporate law, corporate legal relations, corporate rights, corporate legislation.

В Україні з розвитком ринкових відносин формується новий тип правових відносин, який домінує в країнах з ринковою економікою, а саме – корпоративні правовідносини. Ефективні корпоративні відносини в країні є індикатором розвитку соціальної, економічної, правової, технічної складової суспільства. Держава, з одного боку, є регулятором таких відносин, а, з іншого боку, – їхнім важливим учасником. Корпоративний сектор є «двигуном» у зміцненні ринкового механізму економіки України. В сучасних умовах економіка України формується на ринкових засадах, відбувається її активна інтеграція до європейських та світових ринків. Все це обумовило необхідність глибокого комплексного теоретичного аналізу поняття та змісту корпоративних правовідносин на сучасному етапі.

Дослідженню корпоративних відносин присвячені наукові праці А. Афоніна, С. Басалая, О. Гальчинського, В. Гончарова, А. Гриценка, П. Гаврилко, В. Ковальова, Л. Кривенко, В. Лівшиця, С. Мочерного, П. Степанова, В. Тарасевича, В. Барбара, В. Черняка, А. Чухна та інших провідних учених.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз поняття, сутності та змісту корпоративних відносин в сучасних умовах.

Основу будь-якої економічної формації складає спільна діяльність людей і обмін між ними результатами процесів виробництва матеріальних та духовних благ. Становлення інституту господарських товариств, у т. ч. й корпорацій, як основи сучасної економіки, відбувалося протягом багатьох століть.

Перші згадки про такі спілки зустрічаються вже у літописах древніх греків, римлян, ассирійців та фінікійців. Ними були своєрідні товариства (об'єднання) за участю купців та їх позичальників для ведення морської торгівлі [11, с. 120]. З часом, в результаті розвитку економічних відносин, сформувався й такий їх вид, як корпоративні

об'єднання, що призвело до появи корпоративних правовідносин.

Щодо визначення поняття корпоративних відносин, то в першу чергу проаналізуємо сутність корпорацій як вихідної категорії цієї дефініції. Зокрема, у сучасній вітчизняній і зарубіжній літературі можна зустріти велику кількість визначень поняття «корпорація». Тож наведемо декілька з них.

Так, А. Хімченко вказує, що корпорація – це економічна категорія, що відображає систему суспільно-економічних відносин між: суб'єктами внутрішньої інституційної середовища (членами корпорації за дольовою участю у виробництві та розподілі створеного продукту); усіма суб'єктами зовнішнього інституційного середовища щодо використання економічних ресурсів виробництва та присвоєння створеного продукту; корпорацією та державою щодо розподілу створеного корпорацією доходу і формування бюджету держави [14, с. 84].

У зарубіжних джерелах під поняттям «корпорація» розуміють зареєстровану компанію (юридичну особу) або групу людей, які займаються комерційною і некомерційною діяльністю. Американський економіст, С. Росс, розглядає корпорацію як бізнес, що заснований у вигляді окремої юридичної особи, яка складається з однієї чи більше приватних або юридичних осіб [13, с. 235].

На законодавчому рівні в Україні термін «корпорація» має своє закріплення у Господарському кодексі України, відповідно до якого корпорація – це договірне об'єднання, яке створюється на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єднуються, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з її учасників органам управління корпорації [6].

Отже, корпорація сприймається як збірне поняття, під яким слід розуміти підприємницькі об'єднання капіталу, що мають різні організаційно-правові форми. У вузькому

значенні під корпорацією розуміються такі форми підприємницького об'єднання капіталу, як акціонерне товариство та його модифікації. Враховуючи плюралізм підходів щодо визначення поняття «корпорація», можна дійти висновку, що дана дефініція є складним, багатограним інститутом підприємницької діяльності, який створює в своїй структурі неоднозначні, об'ємні та непрості за своєю природою корпоративні правовідносини.

На основі здійсненого аналізу поняття «корпорація» потрібно чітко з'ясувати та визначити поняття корпоративних правовідносин. В даному контексті є цікавою позиція І. Бабецької, яка визначає корпоративні правовідносини як врегульовані нормами права та установчими документами суспільні відносини, які виникають між засновником (учасниками) юридичної особи і самою юридичною особою в результаті реалізації ними засновницьких прав, а також відносини між учасниками, які складаються щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав. Обов'язковою ознакою корпоративних відносин слід визнати наявність визначеного законодавцем об'єкта права корпоративної власності – наявності в учасника корпоративних прав особливого виду майнових прав [1, с. 153].

При розгляді корпоративних відносин І. Шишкін визначає корпоративні відносини у двох розуміннях: у вузькому сенсі – як внутрішні відносини в корпорації, наприклад пов'язані з участю акціонерів (учасників) в управлінні і контролі за діяльністю товариства, і в широкому сенсі – як відносини, що виникають у зв'язку з підприємницькою діяльністю корпорації як юридичної особи. Другий аспект пов'язаний з державним регулюванням створення та діяльності корпорацій, наприклад регулюванням емісії цінних паперів, аффілірованості господарських товариств тощо [15, с. 348].

Однак на нашу думку, найбільш доцільне визначення корпоративних відносин надає Я. Гриньова, яка вважає, що даний вид відносин охоплює і трудові, і фінансові, і договірні, і етичні та інші відносини. Тобто це всі соціально-економічні й правові відносини з управління підприємством, які мають нормативно-розпорядчий характер і від постановки яких залежить майбутнє всієї компанії. Тобто корпоративні відносини – це взаємодія суспільних відносин, які складаються в межах певного підприємства, установи, організації, а успішна діяльність господарюючих суб'єктів буде залежати від того, як на підприємстві побудований внутрішній механізм означених відносин, грамотна організація якого, безумовно, буде відображатися й на зовнішніх зв'язках і позитивно впливати на імідж підприємства в цілому [7, с. 22]. Таке розуміння корпоративних відносин обумовлюється тим, що основоположним елементом корпорації виступають її учасники, які володіють корпоративними правами і набувають певних обов'язків для успішної взаємодії між собою та подальшої діяльності корпорації, і це дає змогу стверджувати, що корпоративні відносини значно ширші за своєю природою і включають в себе інші суспільні та економічні відносини, зазначені Я. Гриньовою.

Таке широке визначення корпоративних відносин базується власне на їх змісті, а саме – наявності корпоративних прав їх учасників. Відповідно до ст. 167 Господарського кодексу України, корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності: а) на участь цієї особи в управлінні господарською організацією; б) одержання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації; в) одержання активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону; г) інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [6].

Подібне поняття корпоративних прав міститься також у п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року [8] та ст. 14 Податкового кодексу України [10].

В свою чергу, корпоративні права, як зазначає В. Барбара, за своєю природою є дуалістичними. З одного боку, це майнові права особи, яка володіє акцією чи часткою, а, з іншого боку, – немайнові права, які ґрунтуються на юридичному факті права власності на акцію (частку) і полягають у праві на участь в управлінні товариством та інших організаційних корпоративних правах [3, с. 32].

Окрім того, корпоративне право розглядається й у суб'єктивному значенні (як сукупність прав, які виникають у акціонера чи учасника корпорації внаслідок набуття ними відповідного права власності на акції, права власності на частку в статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю та товаристві з додатковою відповідальністю і які закріплені в чинному законодавстві України та внутрішніх нормативних актах самої корпорації).

Зауважимо, що стрижнем усіх корпоративних прав є правовий зв'язок, який виникає між засновниками та створеним суб'єктом. Специфіка корпоративних прав виявляється, зокрема, у тому, що вони, у свою чергу, складаються з низки прав, кожне з яких окремо можна назвати корпоративним правом (наприклад, право на одержання дивідендів, право на управління, право на отримання частини прибутку тощо) [5, с. 11].

Суб'єктами корпоративних прав можуть бути підприємства, установи, організації, а також громадяни, крім випадків, передбачених законодавчими актами нашої країни. Так, учасниками основного складу є, зокрема, держава як власник корпоративних прав (в особі уповноважених органів, установ), а також усі ті юридичні та фізичні особи, які брали або беруть, на підставі власного волевиявлення, участь у відносинах, які виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав, та мають майновий інтерес у результаті таких відносин.

Окрім того, існують учасники корпоративних правовідносин додаткового складу – держава (в особі уповноважених органів, установ), а також усі ті юридичні та фізичні особи, які не виступають як власники корпоративних прав та господарські організації, у майні яких визначається частка інших осіб, однак брали або беруть участь у відносинах, які виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав, в силу владних актів та повноважень, якими вони наділені у відповідності до закону, і при цьому не мають майнового інтересу у результатах корпоративних правовідносин [9].

Звернемо увагу й на те, що одним із ключових понять у системі корпоративних відносин є капітал. Аналіз корпоративної практики свідчить про те, що на перший план, як правило, виходить процес фінансово-господарської діяльності корпорації, а капітал корпорації розглядається як похідна категорія, що відіграє другорядну роль. Така ситуація призводить до того, що роль капіталу в системі корпоративних відносин залишається недооціненою, хоча саме капітал є об'єктивною передумовою виникнення такого суспільно-економічного інституту, як корпорація, а дохід і прибуток власникам приносить саме використання капіталу, а не діяльність корпорації як така.

Так, П. Гаврилко зазначає, що капітал як джерело доходу завжди потенційно здатен приносити дохід своєму власникові за умов ефективного його застосування. При цьому ефективність корпоративних учасників можна досягти системою заходів: активізацією механізмів прямої участі реальних інвесторів у корпоративному управлінні; підвищенням ролі й відповідальності наглядової ради; посиленням підзвітності менеджменту на основі жорсткої системи контролю й оцінок його роботи; створенням ефективних механізмів державного регулювання корпоративних відносин на фінансовому ринку країни [4, с. 203].

Окрім того, важливою ознакою корпоративних прав, а відтак і корпоративних відносин, є все ж таки те, що вони виникають із відповідного зв'язку з господарською організацією (корпоративним підприємством) [12].

Також, досліджуючи зміст корпоративних правовідносин, хотілося б зауважити, що формування корпоративного сектору в Україні відбувається в умовах суперечливості процесів зміни форми власності та нормативно-законодавчого забезпечення, недорозвинутої ринкової інфраструктури, хоча спостерігається чітка тенденція покращення показників діяльності відкритих акціонерних товариств. Саме тому для закріплення тих позитивних зрушень, які мають місце останнім часом та подолання проблем, пов'язаних з фінансовою кризою, необхідно здійснювати комплекс заходів, спрямованих на формування в країні сприятливих умов, необхідних для розвитку корпоративного сектору економіки України та корпоративних правовідносин, зокрема.

В даному контексті доречними є пропозиції О. Бабчинської, яка визначає напрями вдосконалення механізмів в першу чергу державного регулювання корпоративних відносин, а саме:

– у сфері законодавчого врегулювання (шляхом закріплення у відповідних нормативно-правових актах): удосконалення державної регуляторної політики щодо розвитку фондового ринку та діяльності його учасників; посилення державного контролю за перерозподілом акціонерної власності; вдосконалення конкурентної політики та регулювання недержавних монополізованих ринків; чітке визначення і законодавче закріплення прав інвесторів; практичне впровадження принципів корпоративного управління;

– у сфері економічного впливу: збільшення державних інвестицій у корпоративний сектор; створення прозорої нормативної бази оподаткування; зменшення податкового тиску; заміна фіскальної спрямованості приватизації на інвестиційну [2, с. 218].

Власне погоджуючись з автором вказаних пропозицій, ми вважаємо, що їх якнайшвидша реалізація буде сприяти ефективності та інтенсивності розвитку корпорацій та корпоративних правовідносин в Україні.

Таким чином, можна констатувати, що на сучасному етапі державотворення України корпоративні правовідносини є новим явищем і перебувають на стадії свого становлення та формування, в результаті чого, проблеми корпоративних правовідносин привернули увагу юристів-практиків, науковців і стали предметом вивчення останніх.

Так, у наукових колах поняття корпоративних правовідносин носить дискусійний характер, що обумовлено їх складною правовою природою. А також це пов'язано з тим, що корпоративні правовідносини у своєму змісті відображають організаційно-господарські, господарсько-виробничі та внутрішньогосподарські відносини, що виражається у їх комплексному характері. Все це вказує на актуальність подальших наукових розвідок, що будуть стосуватись проблем правового забезпечення функціонування суб'єктів корпоративних відносин та їх взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабецька І. Я. Корпоративні правовідносини та корпоративні права : до проблеми визначення поняття / І. Я. Бабецька // Науково-інформаційний вісник : Право. – 2013. – № 8. – С. 150–158.
2. Бабчинська О. І. Державне регулювання корпоративного сектору в Україні : сучасний стан та напрями вдосконалення / О. І. Бабчинська // Вісник Хмельницького національного університету. – 2015. – № 1. – С. 216–220.
3. Барбара В. П. Проблемні питання застосування законодавства, що регулює корпоративні відносини, в аспекті переходу права власності / В. П. Барбара // Вісник Верховного Суду України. – 2016. – № 1. – С. 29–32.
4. Гаврилко П. П. Корпоративні відносини в банківському секторі : фінансові механізми та маркетингові стратегії : монографія / П. П. Гаврилко, М. О. Кужелев. – Рівне-Новий Сонч : Волин. обереги, 2016. – 228 с.
5. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право : поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф... дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Н. С. Глусь ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2000. – 23 с.
6. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Гриньова Я. Г. Корпоративні відносини в сучасний період : суспільні запитання щодо удосконалення нормативно-правового регулювання / Я. Г. Гриньова // Теорія і практика управління соціальними системами : філософія, психологія, педагогіка, соціологія. – 2015. – № 4. – С. 20–25.
8. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
9. Пасічник К. М. Суб'єктний склад корпоративних правовідносин / К. М. Пасічник // Інновації та традиції в сучасній науковій думці : матеріали III міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intkonf.org/pasichnik-km-subektniy-sklad-korporativnih-pravovidnosin>.
10. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
11. Погрібний Д. І. Еволюція корпоративних прав в Україні / Д. І. Погрібний // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Х. : Право, 2011. – Вип. 21. – С. 119–128.
12. Прилуцький Р. Б. Про поняття корпоративного права та його місце у системі права України / Р. Б. Прилуцький // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_2_22.
13. Росс С. Основы корпоративных финансов / С. Росс, Р. Вестерфилд, Б. Джордан. – М. : Лаборатория базовых знаний, 2000. – 720 с.
14. Хімченко А. М. Щодо сутності поняття «корпорація» та її класифікації як економічної категорії / А. М. Хімченко // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». – 2013. – Вип. 24. – С. 80–85.
15. Шишкін І. С. Корпоративне право / І. С. Шишкін. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 648 с.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЕДЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ЮРИДИЧНОЇ ФУТУРОЛОГІЇ

LEGAL BASIS OF ELECTRONIC BUSINESS IN UKRAINE IN VIEW OF LEGAL FUTURISM

Тополевський Р.Б.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права

Львівський державний університет внутрішніх справ

Дзюбіна А.В.,

к.е.н., доцент, доцент кафедри менеджменту організацій

Національний університет «Львівська політехніка»,

студент юридичного факультету

Львівський державний університет внутрішніх справ

Дзюбіна К.О.,

старший викладач кафедри зовнішньоекономічної та митної діяльності,

заступник завідувача кафедри

Національний університет «Львівська політехніка»,

студент юридичного факультету

Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-прикладних правових проблем щодо питання правового забезпечення ведення електронного бізнесу в Україні. Досліджено сутність та співвідношення понять «електронний бізнес», «електронна комерція», «електронна торгівля». Здійснено огляд нормативно-правової бази України у сфері регулювання електронного бізнесу. Виокремлено основні проблеми, пов'язані з недосконалістю законодавства у галузі електронної комерції. Розглянуто електронний бізнес з точки зору юридичної футурології.

Ключові слова: електронний бізнес, електронна комерція, електронна торгівля, електронний документ, електронний документообіг, електронний цифровий підпис, юридична футурологія.

Статья посвящена освещению одной из актуальных теоретико-прикладных юридических проблем по вопросу правового обеспечения ведения электронного бизнеса в Украине. Исследована сущность и соотношение понятий «электронный бизнес», «электронная коммерция», «электронная торговля». Проведен обзор нормативно-правовой базы Украины в сфере регулирования электронного бизнеса. Выделены основные проблемы, связанные с несовершенством законодательства в области электронной коммерции. Рассмотрен электронный бизнес с точки зрения юридической футурологии.

Ключевые слова: электронный бизнес, электронная коммерция, электронная торговля, электронный документ, электронный документооборот, электронная цифровая подпись, юридическая футурология.

This paper reveals and elucidates one of the most actual theoretical and applied problems in the sphere of e-business legal support in Ukraine. The essence and correlation of the concepts «e-business», «e-commerce» is investigated. An overview of the Ukrainian e-business regulatory framework and support is conducted. The main problems associated with legal gaps in the field of e-commerce are isolated. Rapid development of information environment promotes and stimulates the distance and virtual communications between a producer and a consumer, related to the transactions implementation in the sphere of goods (services) sales.

Growing awareness of business entrance urgency to the electronic markets is caused by the necessity to find new effective mechanisms of sales and promotion. This paper furthermore identifies the expediency of new effective sale mechanisms search through the relevant information exchange between producers, intermediaries and consumers, regardless of their territorial location using the Internet tools and issues. Inability to limit business processes with only traditional models has led to a strategy of virtual market space entering. The aforementioned prerequisites are the main reasons of an appearance of a qualitatively new business form such as «e-commerce».

It is clarified that the Law of Ukraine «On electronic commerce» contains certain disadvantages, ambiguous concepts interpretation and the lack of clearly defined mechanism of offense responsibility. At the same time this Law helped to increase Ukrainian citizens' confidence in electronic transactions conduction as a result of their equation to the transactions and contracts, which are made up in written form.

Some problems of electronic business are analyzed according to concept of legal futurism.

Key words: electronic business, electronic commerce, electronic trade, electronic document, electronic circulation of documents, electronic signature, legal futurism.

Сучасне конкурентне середовище спричиняє необхідність дотримання суб'єктами господарювання нових вимог ведення бізнесу. Стрімкий розвиток інформаційного середовища сприяє активізації дистанційних та віртуальних комунікацій між виробником та споживачем, пов'язаних зі здійсненням трансакцій у сфері купівлі-продажу товарів (послуг). Зростання усвідомлення необхідності виходу бізнесу на електронні ринки спричинене потребами пошуку нових ефективних механізмів збуту та просування. Такі можливості досягнення конкурентних переваг та активізації продажів надано сучасним Internet-середовищем, що сприяло безперешкодному обміну необхідною інформацією між виробником, посередником та

споживачем незалежно від їх територіального розташування. Неможливість обмеження процесів ведення бізнесу використанням лише традиційних моделей зумовила формування стратегій виходу на віртуальний ринковий простір. Вищезазначені передумови стали причиною появи якісно нової форми підприємництва – електронного бізнесу.

Разом із тим, проблема електронного бізнесу потребує більш широкого погляду, оскільки виходить власне за межі лише господарського права. Сучасне розуміння електронного бізнесу викликає необхідність осмислення цієї проблеми як з точки зору власне економіки, так і під кутом зору юридичної футурології. Саме необхідність

комплексного осмислення цього порівняно нового явища, його розвитку та особливостей правового регулювання, особливо в умовах стрімкого розвитку електронної інфраструктури, актуалізується у даному дослідженні.

Очевидно, що цей напрямок бізнесу буде стрімко розвиватися разом із розвитком сучасних інформаційно-комунікативних технологій. В цьому аспекті викликають інтерес окремі моменти розвитку електронного бізнесу під кутом зору юридичної футурології. Юридична футурологія розглядається як сукупність засобів осмислення та обговорення майбутнього розвитку певних правових явищ. Завдання юридичної футурології – передбачити такий розвиток і приготуватися до можливих змін правових підходів.

Метою статті є з'ясування особливостей правових заasad ведення електронного бізнесу в Україні, зокрема його футуристичного аспекту.

Питання електронного бізнесу постало внаслідок розвитку інформаційних комунікаційних технологій. Інакше кажучи, можна прогнозувати, що розвиток електронного бізнесу тісно пов'язаний з розвитком його технологічної бази.

Дослідження цієї тематики, як правило, чітко відображають цей зв'язок. Разом із тим, деякі дослідники наполягають на необхідності розмежування, власне, електронного бізнесу і бізнесу, для ведення якого використовуються комп'ютерні мережі.

На думку Тардаскіної Т. М., електронний бізнес – це вид економічної діяльності компаній, що здійснюється через комп'ютерні мережі з метою отримання прибутку; при цьому під електронною комерцією автор розуміє вид електронної комерційної діяльності з використанням інформаційних комунікаційних технологій [1, с. 24-25]. У даному випадку конкретизації та уточнення потребує тип економічної діяльності, який відповідатиме поняттю «електронний бізнес з використанням комп'ютерних мереж», оскільки практично усі бізнес-процеси сучасних компаній комп'ютеризовані.

Пушкар О. І. під електронним бізнесом розуміє комерційну діяльність, впроваджену на основі інформаційних технологій з метою створення інтегрованого ланцюжка доданої вартості, зазначаючи, що електронна комерція – це будь-які форми ділової угоди з використанням інформаційних мереж [2, с. 27]. На нашу думку, у тлумаченні даних понять відсутня основна складова, з метою якої здійснюється вищезазначена діяльність, а саме – отримання прибутку.

Згідно тлумачення Трубіна І. О., під електронним бізнесом розуміють будь-яку ділову активність, засновану на можливостях глобальних інформаційних мереж з метою перетворення внутрішніх і зовнішніх зв'язків, що мають на меті створення прибутку, натомість електронна комерція – це суспільні відносини у сфері продажу товарів, надання послуг і виконання робіт із використанням засобів телекомунікації (електрозв'язку), зокрема Інтернету [3, с. 39].

Спільною позицією даних авторів є те, що електронна комерція є компонентом електронного бізнесу, однією з форм його ведення.

На нашу думку, під електронним бізнесом слід розуміти будь-яку ділову активність із використанням сучасних інформаційних мереж, метою якої є отримання прибутку. У той же час вважаємо за доцільне визначати поняття «електронна комерція» як компоненту електронного бізнесу, що полягає у продажі товарів (послуг) із використанням сучасних інформаційних мереж. Проте дискусійним залишається питання ідентифікації та детермінації електронного бізнесу на законодавчому рівні в Україні, оскільки в жодному нормативно-правовому акті не закріплене дане поняття. Натомість закріплено дефініцію однієї з його компонент – електронної комерції.

Електронний бізнес значною мірою залежить від спрощення торгівлі за допомогою новітніх інформаційно-комунікативних технологій. Необхідною залишається поява простого і достовірного, врегульованого законом способу ідентифікації особи в інформаційно-комунікаційних мережах. На сьогодні всі наявні рішення в Україні є достатньо складними для частини користувачів, а інша частина користувачів – побоюється використовувати інформаційні технології через імовірний ризик втрати коштів при перерахунках. Тим не менше протягом останніх років сама ідея електронного бізнесу в Україні набула стрімкого розвитку за допомогою створення масової системи переказів з боку окремих банків і формуванню ефективної мережі постачання товарів за допомогою новостворених компаній з експрес-доставки. Втім, було б помилковим вважати, що цього достатньо. Значного розвитку зазнали й інші сфери електронного бізнесу, зокрема пов'язані з наданням послуг. Однак, перспективи розвитку цієї сфери все ще зберігають свій потенціал. В цьому аспекті принципово важливим стає якісне та ефективне правове регулювання електронного бізнесу з врахуванням світових досягнень юридичної думки щодо регулювання електронного бізнесу з орієнтацією на майбутні перспективи.

Здійснення трансакцій із використанням мережі Internet має специфічні особливості, основними серед яких є такі:

- відсутність безпосереднього контакту між виробником, посередником та кінцевим споживачем;
- неможливість фіксування актів купівлі-продажу у документарній формі (чеками, договорами купівлі-продажу, видатковими накладними, рахунками тощо) у паперовому вигляді з підписами та мокрими печатками сторін тощо.

Зазначимо, що саме вимоги національного законодавства щодо необхідності представлення контрагентом таких документів тривалий час стримували розвиток електронного бізнесу в Україні.

Серед ключових моделей взаємодії учасників електронного ринку виділяють такі:

1. «B2B» (англ. «business to business») – за якої контрагентами-учасниками виступають суб'єкти господарювання.
2. «B2C» (англ. «business to consumer») – взаємодія між суб'єктами господарювання та споживачами.
3. «B2G» (англ. «business to government») – взаємовідносини суб'єктів господарювання з урядовими структурами.
4. «C2C» (англ. «consumer to consumer») – електронна торгівля між споживачами, не зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності.

Сегмент «B2B» є наймасштабнішим за обсягами продажів та характеризується торгівлею товарами, роботами, полугами між юридичними особами. Економічна та інформаційна взаємодія здійснюється між суб'єктами підприємництва, а кінцевий фізичний споживач не включається до вищезазначених процесів.

Особливістю сегменту «B2C» є орієнтація юридичної особи – виробника товарів та послуг на їх реалізацію кінцевому споживачеві – фізичній чи юридичній особі. Покупець, у свою чергу, здійснює трансакцію з метою задоволення особистих потреб, не маючи на меті подальший перепродаж товарів (послуг).

Виробництво товарів та надання послуг державним структурам суб'єктами підприємництва – юридичними особами та відповідна інформаційна взаємодія складають основу сегменту «B2G».

За умов моделі взаємодії «C2C» фізичні особи можуть продавати фізичним особам товари та надавати послуги через спеціалізовані Internet-майданчики, де відбувається відповідний інформаційний супровід.

В основі взаємодії основних учасників електронного ринку (продавців та покупців) превалує диспозитивна

модель поведінки, у той же час при взаємовідносинах з органами державної влади, що здійснюють контроль над діяльністю суб'єктів електронного бізнесу, – імперативна.

Електронна комерція в Україні регулюється такими нормативно-правовими актами: Цивільним кодексом України (далі – ЦКУ), Господарським кодексом України (далі – ГКУ), Законами України «Про електронну комерцію», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист прав споживачів», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про телекомунікації», «Про електронний цифровий підпис», «Про захист персональних даних», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про рекламу», а також обов'язковими до виконання міжнародними договорами, що ратифіковані Верховною Радою України у встановленому законом порядку.

Згідно Закону України «Про електронну комерцію» поняття «електронна комерція» тлумачиться як відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру [4]. Доцільно дослідити співвідношення понять «електронна комерція» та «електронна торгівля» у контексті їх тлумачення Законом України «Про електронну комерцію». Даний Закон розглядає електронну торгівлю як господарську діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [4]. Отже, «електронна торгівля» є компонентом більш широкого поняття «електронна комерція».

Доволі цікавим є питання ідентифікації механізму використання інформаційно-телекомунікаційних систем. У Законі України «Про електронну комерцію» відсутнє чітке визначення поняття «інформаційно-телекомунікаційна система», на основі використання якої функціонує сфера електронної комерції.

Частина 2 ст. 639 ЦКУ розглядає домовленість сторін щодо укладення договору з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, прирівнюючи її до договору у письмовій формі. У даному випадку також має місце відсутність конкретного тлумачення поняття «інформаційно-телекомунікаційні системи» та регламентації дій, пов'язаних з їх використанням [5]. Механізм використання інформаційно-комунікаційних систем потребує конкретизації на законодавчому рівні, оскільки має надзвичайно важливе основоположне значення та є підґрунтям для прирівняння правочину з його використанням до правочинів у письмовій формі.

Прийняття у 2015 р. Закону України «Про електронну комерцію», пропри певні недоліки, пов'язані з неповною конкретизацією понять та відсутністю чітко прописаного механізму відповідальності за правопорушення у даній сфері, сприяло підвищенню довіри громадян України до укладання електронних угод у середовищі Internet, внаслідок прирівняння їх до викладених у письмовій формі.

Важливою передумовою активізації взаємодії між учасниками електронного бізнесу стало прийняття Закону України «Про електронний цифровий підпис». Даний Закон є регулятором взаємовідносин між сторонами з приводу використання під час укладання угод в Internet-середовищі електронного цифрового підпису, під яким розуміють вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача [6].

Ключовою при використанні електронного цифрового підпису для учасників електронного бізнесу в Україні є проблема інтероперабельності, тобто функціональної сумісності компонент, виданих різними центрами сертифікації ключів. Також особливої актуальності набуває проблема зовнішньої інтероперабельності – можливості ідентифікації зарубіжних електронних документів.

Попри вищезазначені проблеми, з моменту прийняття Закону України «Про електронний цифровий підпис» спостерігається позитивна динаміка у секторі «B2B», що пояснюється значним зростанням укладених онлайн-угод між суб'єктами господарювання на фоні підвищення рівня довіри до ведення електронного бізнесу.

Особливості ведення електронного документообігу на основі формування та використання електронних документів закріплено у Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг». Даний Закон тлумачить електронний документ як документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Під електронним документообігом Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» розуміє сукупність процесів створення, оброблення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, використання та знищення електронних документів, які виконуються із застосуванням перевірки цілісності та у разі необхідності з підтвердженням факту одержання таких документів [7].

Важливим у юридичній площині є закріплення у Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» правового статусу електронного документа, де вказано про незаперечність його юридичної сили при належному оформленні.

Активізації онлайн-транзакцій сприяло насамперед прийняття Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», у якому визначено загальні засади функціонування платіжних систем і систем розрахунків в Україні, поняття та загальний порядок проведення переказу коштів у межах України, встановлено відповідальність суб'єктів переказу, а також визначено загальний порядок здійснення нагляду за платіжними системами [8].

Основним аспектом, що потребує доопрацювання у даному Законі є встановлення правового статусу міжнародних платіжних систем в Україні (PayPal, GoogleWallet, ApplePay тощо). Недосконалість правових засад ведення електронного бізнесу в Україні спричиняє неможливість отримання вітчизняними фізичними та юридичними особами онлайн-платежів за експортовані товари, роботи чи послуги через вищезазначені міжнародні платіжні системи. Це, у свою чергу, практично унеможливило експортні онлайн-продажі через такі міжнародні електронні майданчики як Ebay, Amazon та інші популярні міжнародні онлайн-сервіси у сфері електронного бізнесу.

Таким чином, проблема розвитку електронного бізнесу в Україні ставить питання щодо необхідності не лише врегулювання тих проблемних моментів, що сповільнюють або унеможливають ту чи іншу форму електронного бізнесу, але й необхідності зміни правової політики у цій сфері, яка б дозволяла прогнозувати основні тенденції розвитку сфери регулювання електронного бізнесу і максимально швидко реагувати на ці зміни. Це пов'язано з тим, що належне регулювання сфери електронного бізнесу не лише підвищує якість ведення бізнесу та комфортність економічної діяльності, а й дозволяє реагувати на появу нових способів економічного шахрайства із застосуванням інструментів інформаційно-комунікаційних технологій. Йдеться не лише про закріплення специфічних складів правопорушень, але й про здійснення профілактичної функції державою – інформування суспільства про появу таких способів.

Бум розвитку електронного бізнесу в Україні, очевидно, ще попереду і перш за все, транскордонний [9, с. 243].

До його основних наслідків слід віднести масове відкриття електронних магазинів як дублювання вже існуючих, спрощення доставки (у т. ч. і за допомогою роботів) тощо. Слід очікувати як відповідне правове регулювання таких дій, так і появу способів обходу цих норм права, а то й пряме їх порушення. Втім це не означає, що електронний бізнес варто заборонити. Навпаки, це виклик, відповіддю

на який має стати підвищення якості розробки законодавства з орієнтацією на перспективи розвитку електронного бізнесу і його масовий характер. Іншою потребою сьогодення є узгодження українського законодавства із нормами міжнародного комерційного права у цій сфері. А це, в свою чергу, тягне за собою необхідність підготовки правників відповідної спеціалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тардаскіна Т. М. Електронна комерція : навчальний посібник / Т. М. Тардаскіна, Є. М. Стрельчук, Ю. В. Терешко. – Одеса : ОНАЗ ім. О. С. Попова, 2011. – 244 с.
2. Пушкарь А. И. Стратегическое управление развитием электронного бизнеса и информационных ресурсов предприятия (модели, стратегии, механизмы) : научное издание / А. И. Пушкарь, Е. Н. Грабовский, Е. В. Пономаренко. – Х. : Изд. ХНЭУ, 2005. – 480 с.
3. Трубін І. О. Правові засади функціонування електронних грошей у сфері електронної комерції : монографія / І. О. Трубін. – К. : Алерта, 2013. – 136 с.
4. Про електронну комерцію : Закон України від 03 вересня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/675-19>
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
6. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/852-15>
7. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/851-15>
8. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>
9. Calliess Graf-Peter. The Future of Commercial Law : Governing Cross-Border Commerce / Graf-Peter Calliess // The Law of the Future and The Future of Law / Sam Muller, Stavros Zouridis, Morly Frishman and Laura Kistemaker (editors). – Oslo : Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2011. – P. 233–244.

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ (2014–2017 РОКИ)

COMMON PROBLEMS OF THE RIGHT TO WORK IN UKRAINE (2014–2017 YEARS)

Занфірова Т.А.,
д.ю.н., професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті виокремлюються та систематизуються проблеми забезпечення свободи праці в Україні. Виділено 7 груп проблем та надано їх узагальнюючу характеристику. Встановлено, що такі проблеми носять як об'єктивний, так і суто суб'єктивний (притаманний Україні, способам ведення політики та управління в державі) характер. Наголошено, що урахування цих актуальних проблем має знайти відображення в новому ТК України.

Ключові слова: антитерористична операція, право на працю, працівник, принцип, свобода праці, трудові правовідносини.

В статье выделяются и систематизируются проблемы обеспечения свободы труда в Украине. Выделено 7 групп проблем и дано их обобщающую характеристику. Установлено, что такие проблемы носят как объективный, так и сугубо субъективный (присущий Украине, способам ведения политики и управления в государстве) характер. Отмечено, что учет этих актуальных проблем должен найти отражение в новом ТК Украины.

Ключевые слова: антитеррористическая операция, право на труд, работник, принцип, свобода труда, трудовые правоотношения.

The purpose of the article is to highlight the main issues of universal freedom of labor in modern Ukraine, which occurred between 2014 to 2017. The relevance of the topic chosen is justified as follows. In recent years the Ukrainian labor market, the cases of illegal dismissals, became widespread cases of late payment of wages and sending workers on forced unpaid leave. Many private enterprises labor relations are not drawn in accordance with applicable laws and staff accordingly exempt under these conditions without basic compliance standards anticipation of labor legislation. However, despite the special dangers of these problems to the principle of freedom of labor in our country, their coverage and resolution is not given sufficient attention in a special legal literature that feel fully justified. Given the fact that Ukraine continues to reform labor law, the result of which should be the adoption of a new labor law codified believe that this legislation should take into account existing problems related to ensuring freedom of labor to prevent them and their possible transformation into new challenges in an effective manner regulation principle of freedom of labor in our country.

Emphasize that today in Ukraine freedom of labor faces a number of problems that caused a certain objective and subjective factors. Some problems of freedom of labor in this country indicate that the state protects the freedom of labor purely formal (besides, often translates State duty to solve the problem of freedom of working citizens themselves to employers), and in some cases – not at all interested protect this freedom because there are problems in the implementation of its people freedom of labor often lead to an increase in revenue funds that are then used by the state for purposes not directly related to ensuring pits freedom of labor.

Key words: antiterrorist operation, right to work, worker, principle, freedom of labor, labor legal relations.

Метою статті є у висвітлення основних універсальних проблем забезпечення свободи праці в сучасній Україні, що виникали у період з 2014 по 2017 рр. Актуальність обраної теми обґрунтовується наступним. За останні декілька років на українському ринку праці почастишали випадки незаконних звільнень, набули масового характеру випадки несвоєчасної виплати заробітної плати й відправлення працівників у вимушені неоплачувані відпустки. У багатьох приватних підприємствах трудові відносини не оформлюються згідно з вимогами чинного законодавства, і працівників, відповідно, звільняють за таких умов без елементарного дотримання стандартів, що передбачені трудовим законодавством. При цьому, незважаючи на особливу небезпечність цих проблем для дії принципу свободи праці в нашій країні, їх висвітленню та вирішенню не приділяється достатньої уваги у спеціальній юридичній літературі, що вважаємо в повній мірі невиправданим. Зважаючи на те, що в Україні триває реформа трудового права, результатом якої повинно стати прийняття нового кодифікованого закону про працю, вважаємо, що цей законодавчий акт має враховувати існуючі проблеми, пов'язані із забезпеченням свободи праці, попереджувати їх та їхню можливу трансформацію у нові проблеми, ефективним чином реалізуючи принцип свободи праці в нашій державі.

Досягненню поставленої мети в процесі наукового пошуку буде сприяти аналіз точок зору українських та зарубіжних фахівців і вчених, що вже раніше розглядали

це питання (О. О. Блінов, П. Брандер, Н. Ганеа, Р. Гомес, О. О. Ларін, О. В. Петров, С. А. Полковніченко), вивчення положень діючих нормативно-правових актів України про працю.

Починаючи з 2014 р., в нашій державі виникають проблеми надзвичайного характеру, що негативним чином позначаються на стані забезпечення свободи праці практично усіх осіб. У результаті цього, свобода в сфері праці значної частини громадян знаходиться у крайній уразливому становищі. До основних таких універсальних проблем забезпечення свободи праці в сучасній Україні необхідно відносити наступні групи проблем.

1. Недосконалість нормативного регулювання свободи праці та захисту цієї свободи, а також ігнорування державою обов'язку реалізовувати норми про свободу праці. І українські вчені в галузі трудового права, і практики, і всі громадяни нашої держави у 90-ті рр. XX ст. поклали великі надії на реформування українського радянського трудового законодавства, яке не тільки штучно регламентувало свободу праці, а й фактично заперечувало повну свободу праці радянських громадян, вбачаючи в цій реформі певний універсальний засіб від усіх проблем, що виникають в галузі праці та зайнятості, які деформують реальність практичного забезпечення свободи праці українців. Разом з тим, неодноразове внесення змін до трудового законодавства, розробка та прийняття ряду найважливіших нормативно-правових актів, що регулюють в тій

чи іншій мірі право на працю й право не бути зайнятим, не викорінило безлічі грубих і масових порушень свободи праці на вітчизняному ринку праці, а деякі нові трудові норми навіть стали платформою для нових порушень цієї свободи державою та/або роботодавцями. Навіть найбільш прогресивні норми реформованого трудового законодавства, які нібито покликані поліпшити рівень забезпечення свободи праці, на практиці були знецінені відсутністю положень про їх реалізацію (тобто такі норми були виключно декларативними, програмними). Зокрема, норми про можливість самозахисту працівників від протиправних дій роботодавця, наприклад, таких дій, як неправомірна відмова в звільненні працівника, на практиці знівельовано відсутністю передбаченого законодавцем механізму застосування норм трудового права, пов'язаних з припиненням роботи в рамках самозахисту працівником своєї свободи праці.

2. Низький рівень правової обізнаності та правосвідомості громадян України. За своєю сутністю, правосвідомість є соціальним продуктом, що виявляється у сукупності поглядів, ціннісних орієнтацій, що виражають особистісні установки, концентруючи відносини людей до конкретних законів і до правосуддя в цілому. Відтак, аналізуючи багатство та самодостатність української звичаєво-правової культури, що становить важливий розділ духовної спадщини українців, в спеціальній юридичній літературі проводяться паралелі між константами правосвідомості давнього українського суспільства та правосвідомості сучасних українців. Зокрема, варто звернути увагу на те, що у підсвідомості більшості населення України влада та право асоціювались із насильством над людиною, що стало однією з причин породження правового нігілізму в суспільстві, у результаті цього українське населення боялося влади, не вірило у справедливість права і всіляко намагалося позбутися зазначених атрибутів держави. Окрім того, в українській національній ментальності склалися двоїсте ставлення до права: з одного боку, були створені правові засади, якими забезпечувалась цілеспрямована діяльність особистості, а, з іншого, – реально панували не вони, а право сильного, що у сукупності сприяло утвердженню індивідуалістичного начала, прагненню розв'язати свої проблеми власними силами, хоч би ігноруючи закон [1, с. 117-118]. При цьому до особливостей правосвідомості сучасних українців вчені відносять: недовіру до офіційного права (а не лише до влади) та превалювання звичаїв і традицій, прагнення індивідуальної свободи та справедливості, визнання права власності як основи індивідуального буття тощо [2, с. 97]. Саме це пояснює той факт, що на сучасному ринку праці масово порушується право осіб на працю та непоодинокі здійснюється примус осіб до праці. Особи, свободу праці яких було порушено, не звертаються за захистом до держави, не довіряючи державі й розуміючи, іноді цілком виправдано, що держава неспроможна захистити порушену свободу праці такої особи, а якщо й держава зможе припинити таке порушення, то не відновить порушені права в реальній дійсності (досить часто такі «відновлення» залишаються лише на папері).

3. Економічні проблеми. Факт існування права немислимий у відриві від діяльності людей, зміст права є в певній важливій мірі результатом людської діяльності. Важливо в даному аспекті звернути увагу на мікродетермінізм (під таким розуміється вплив економічних мотивів на індивідуальну юридично значущу поведінку людей, вибір між правомірною та протиправною поведінкою особи; таке обмеження відбиває опосередкований вплив економіки на право через поведінку людей), а також макродетермінізм (обмеження, які економічними законами встановлюють для розвитку держави та права; таке обмеження відображає прямий й безпосередній вплив економіки на право через поведінку людей). З цієї причини, як вважають деякі вчені, зміни в економіці та праві завжди відбу-

валися взаємопов'язано [3, с. 149]. Відтак, не зважаючи на те, що марксистська філософія, яка вважала, зокрема, забезпеченість соціально-економічних прав осіб базисом для забезпечення інших прав цих осіб, гостро критикується сучасною наукою, навіть і в цій частині, ігноруючи при цьому досвід і нашої держави, котрий вкотре яскраво демонструє, що показники економіки прямо відображаються на характеристиках і сферах політики держави й особливо на приватному секторі, доходимо висновку, що економічні фактори, що мають місце на ринку праці, відображаються на стані забезпечення свободи праці.

4. Російська агресія та проведення Антитерористичної операції в Донецькій та Луганській області. Економічні труднощі в поєднанні з відкритим збройним конфліктом та інформаційною війною де-факто розвивають соціальну згуртованість. Так в сучасній Україні досить політизованими стали проблеми соціальних виплат і субсидій, зайнятості та оплати праці, механізмів підзвітності, ролі особистого багатства в національній політиці, прозорості формування бюджету та процесу реформування та розпалили незадоволення серед населення [4, с. 20]. Відкриті збройні конфлікти, в яких руйнується інфраструктура, втрачається інвестиційна привабливість регіону та, відповідно, скорочується кількість робочих місць, а разом із тим з'являються групи вимушених переселенців, мобілізованих громадян та демобілізованих військових, як вже неодноразово зазначалось, значною мірою викривляють свободу праці як осіб, що мають пряме відношення до такого збройного конфлікту, так і тих, яких цей конфлікт прямо не стосується. Ускладнює цю проблему нездатність держави забезпечити свободу праці громадян як на непідконтрольних Уряду територіях, так і на контрольованих територіях, у результаті чого, виникають чи посилюються існуючі супутні проблеми (дискримінація в сфері праці та зайнятості, бідність та крайня бідність населення, економічна «мобілізація» роботодавців тощо).

5. Інституційна проблема. Як вже зазначалось, однією із найважливіших характеристик захищеності свободи праці в державі є створення державою реально доступних способів захисту цієї свободи. При цьому існуючі способи захисту свободи праці є не в повній мірі ефективними, зважаючи на кінцевий результат захисту, витрачений час на здійснення захисту, гарантії захисту тощо. Інституційна проблема забезпечення свободи праці в Україні може бути вирішена шляхом створення спеціалізованого державного органу влади, який буде функціонувати лише з метою вирішення правових конфліктів, що виникають на ринку праці – трудових судів, узявши за основу моделі судів з трудових спорів Бельгії, Ізраїлю та Німеччини.

6. Бюрократизація. Бюрократія являє собою певну групу індивідів, що склалася в процесі поділу праці, бюрократом є відповідний суб'єкт дій, а сам бюрократизм виступає в якості суспільно-економічного інституту, специфічної форми управління, яка є наслідком розподілу і протиставлення інтересів суб'єктів управління і його об'єктів з тенденцією до поступового і найповнішого підпорядкування інтересів останніх цілям та інтересам управлінської верстви. Сучасна вітчизняна бюрократія в Україні, як слушно зазначають фахівці, в основній своїй масі представлена вихідцями зі старої радянської номенклатури. У результаті переходу нашої держави від тоталітарної до демократичної політичної системи утворилася специфічна соціальна страта номенклатурних «перевертнів», які не лише успішно пережили політичні трансформації, але і завдяки цим трансформаціям закріпили свій політичний та економічний статус у суспільстві. Разом із тим, згубний вплив українського бюрократизму на життя суспільства, на суспільну свідомість, на стійкість суспільного ладу безсумнівний. Притаманні бюрократії вади найрадикальнішим чином впливають на обороноздатність й розвиток економіки, на руйнування науки, яка повинна спричинювати

інноваційні процеси, і на соціальну стабільність. Зокрема, винайдена бюрократами формальна імітація корисної діяльності набуває масштабів справжнього соціального лиха, вихолощуючи часто найцікавіші та найбільш розумні ідеї, перетворюючи багато в чому корисні починання в щось зовсім протилежне задумам їх ініціаторів [5, с. 107]. Так, в своєму виступі під час представлення у національному парламенті Щорічної доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні 14 січня 2011 р. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Н. Карпачова наголосила: «Бідні люди страждають не тільки через недосконалість законів та брак фінансових ресурсів. Дуже часто розв'язанню життєво важливих проблем шкодять формалізм і бездушність чиновників» [6]. Поза усіма сумнівами формальний захист права людини на працю та права не бути примушеним до праці ставить під сумнів державний захист свободи праці взагалі, а, разом із тим, підриває авторитет держави, викривляє соціальну направленість трудового права (така соціальна направленість в реальній дійсності не забезпечується державою й, відповідно, вона є лише декларативною направленістю) й знецінює навіть Конституцію України, яка проголошує свободу праці. Окрім того, бюрократизація в питанні забезпечення свободи праці громадян України посилює правовий нігілізм в суспільстві, знижує правову свідомість працівників.

7. Корупція в органах влади. Руйнівний характер корупції стосовно прав і законних свобод людини проявляється насамперед у тому, що вона абсолютно виключає певні соціальні групи зі сфери дії багатьох прав людини. Це фундаментальна проблема, пов'язана з корупцією, де б вона себе не проявляла [7, с. 109-110]. Для прикладу слід звернути увагу на вплив української корупції на захист свободи праці українських моряків. Зокрема, у

своєму виступі під час представлення у національному парламенті Щорічної доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні 14 січня 2011 р. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини звернула увагу на те, що Омбудсмену особливу увагу протягом останніх років доводилось приділяти захистові прав українських моряків. Уповноважений зауважила, що нею неодноразово наголошувалося на тому, що українські моряки належать до однієї з найнезахищеніших категорій трудових мігрантів із України (на той час «понад 100 тисяч українських моряків поневірялись по світах на суднах під чужими прапорами»). На думку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, «перша і головна причина цього – корупційні діяння, через які в Україні фактично було знищено національний флот. Тому головний крок, який треба зробити, це відновити український флот, щоб наші моряки мали можливість працювати під українським прапором» [6].

Отже, підводячи підсумок всьому вище викладеному, наголосимо, що на сьогоднішній день в Україні забезпечення свободи праці зіштовхується з низкою проблем, які зумовлені як певними об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Окремі проблеми забезпечення свободи праці в нашій державі вказують на те, що держава захищає свободу праці суто формально (до того ж, досить часто держава перекладає обов'язок вирішення проблеми забезпечення свободи праці громадян з себе на роботодавців), а в окремих випадках – взагалі не зацікавлена захищати таку свободу, оскільки, наявність проблем у реалізації особами своєї свободи праці часто зумовлює збільшення надходження до бюджету грошових коштів, що потім використовуються державою в цілях, прямо не пов'язаних із забезпеченням свободи праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткаля О. В. Історичні передумови українського правового нігілізму / О. В. Ткаля // Новітні наукові дослідження держави і права / За ред. П. М. Шапірка, О. В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2012. – С. 117–122.
2. Калиновський Ю. Ю. Правосвідомість українського суспільства : культурно-історичне підґрунтя / Ю. Ю. Калиновський // Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. – 2011. – № 7. – С. 88–98.
3. Ларин А. А. Общетеоретический аспект обусловленности развития экономическими факторами / А. А. Ларин, А. В. Петров // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. – 2007. – № 4. – С. 149–151.
4. Україна : Оцінка відновлення та розбудови миру. Т. I : Зведений звіт «Аналіз впливу кризи та потреб на Східній Україні» / ЄС, ООН, Група світового банку. – К., 2015. – 77 с.
5. Попович А. С. Бюрократизация государственного управления как реальная угроза национальной безопасности / А. С. Попович // Наука та наукознавство. – 2014. – № 4. – С. 107–115.
6. Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової під час представлення у Верховній Раді України Щорічної доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні від 14 січня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>
7. Остова Н. Особливості руйнівного характеру розширеного відтворення корупції / Н. Остова // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 1 (28). – С. 106–116.

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З НУЛЬОВИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ ЯК ВИД ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

ZERO HOURS EMPLOYMENT CONTRACT AS A TYPE OF EMPLOYMENT CONTRACT UNDER UK LAW

Сорочишин М.В.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено правове регулювання трудового договору з нульовим робочим часом за законодавством Великобританії. Виділено особливості даного виду трудового договору, охарактеризовано особливості правового статусу працівника, який працює на умовах трудового договору з нульовим робочим часом. Визначено можливості та перспективи застосування такого виду трудового договору в Україні.

Ключові слова: трудовий договір, види трудового договору, нетипова зайнятість, робочий час.

В статье исследовано правовое регулирование трудового договора с нулевым рабочим временем по законодательству Великобритании. Выделены особенности данного вида трудового договора, охарактеризованы особенности правового статуса работника, занятого на условиях трудового договора с нулевым рабочим временем. Определены возможности и перспективы применения такого вида трудового договора в Украине.

Ключевые слова: трудовой договор, виды трудового договора, нетипичная занятость, рабочее время.

The article deals with the legal regulation of the zero hours employment contract under the legislation of Great Britain. The peculiarities of this type of employment contract are defined, features of the legal status of zero hours workers are characterized. Possibilities and prospects for application of this type of employment contract in Ukraine are determined.

Key words: employment contract, types of employment contract, atypical employment, working hours.

Подальший розвиток ринкової економіки та зростання економічної конкуренції призвели до необхідності посилення гнучкості на ринку праці. Для всіх учасників соціально-економічних відносин залишається актуальним пошук шляхів посилення гнучкості зайнятості, що дозволяють прийти до збільшення мобільності та продуктивності для обох сторін трудових відносин: роботодавця і працівника.

На думку багатьох вітчизняних вчених, модель традиційної зайнятості, яка передбачає укладення безстрокового трудового договору на повний робочий день з постійним окладом, існувала більш-менш стабільно до 70-х рр. минулого століття. В останні роки в розвинених країнах під впливом процесів глобалізації, міжнародної конкуренції, стрімкого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, переходу до інноваційної економіки відбувається трансформація соціально-трудових відносин, які розвиваються в напрямі збільшення гнучкості та дерегуляції трудової діяльності, поступового відходу від традиційної зайнятості та формування новітніх нестандартних форм зайнятості [1, с. 88].

Перевагою гнучкого ринку праці є його здатність ефективно реагувати на швидкозмінні та мінливі умови. Його відмінною рисою є збільшення гнучкості робочого часу. У зв'язку з цим широке поширення отримали нестандартні форми зайнятості та режими робочого часу. Одним із видів трудового договору, що відповідає моделі нестандартної зайнятості і набув значеного поширення у Великобританії протягом останніх років, є трудовий договір з нульовим робочим часом (zero-hour contract). Вбачається, що за наявності певних умов, даний вид трудового договору невдовзі може бути застосований і в Україні, у т. ч. і за відсутності законодавства, яке буде передбачати існування даного виду трудового договору, як це зараз відбувається із застосуванням інших форм нестандартної зайнятості. Заінтересованість в існуванні даного виду трудового договору можуть проявити, перш за все, вітчизняні роботодавці, проте працівники окремих галузей та професій також можуть бути заінтересовані у введенні даного виду трудового договору у вітчизняне законодавство та практики трудових відносин.

Проблеми нестандартних форм зайнятості та видів трудових договорів, що використовуються при нестандартних формах зайнятості, є об'єктом пильної уваги вітчизняних вчених-правників. Разом з тим, у науковій літературі досі не існує єдиних підходів до визначення нестандартної зайнятості, її характеристик та особливостей. Окремі проблемні питання трудового договору при нестандартних формах зайнятості досліджували у своїх працях Н. Б. Болотіна, В. С. Венедиктов, Г. С. Гончарова, О. В. Данилюк, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, І. В. Лагутіна, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, Б. А. Римар, В. Г. Ротань, С. О. Сільченко, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, О. А. Яковлев, О. М. Ярошенко. Проте питання правового регулювання трудового договору з нульовим робочим часом предметом досліджень у вітчизняній науці трудового права не були, що також обумовлює актуальність наукового пошуку у даній сфері.

Метою статті є дослідження правового регулювання та практики застосування трудового договору з нульовим робочим часом у Великобританії, визначення перспектив та можливостей щодо правового врегулювання застосування даного виду трудового договору в Україні.

Трудовий договір з нульовим робочим часом використовується з певними відмінностями у багатьох країнах, зокрема, в Австралії, Канаді, Ірландії, Новій Зеландії. Разом з тим, протягом останніх десяти років даний вид трудового договору знайшов широкого поширення у практиці трудових відносин Великобританії, перш за все, у зв'язку із численними проблемами в соціально-економічній сфері, які країна наразі намагається подолати. З 2013 р. питання застосування даного виду трудового договору неодноразово підіймалися політиками та профспілковими діячами Великобританії, широко обговорювались у засобах масової інформації [2, с. 2].

У найбільш загальному вигляді трудовий договір з нульовим робочим часом можливо визначити як вид трудового договору між роботодавцем і працівником, за яким роботодавець не зобов'язується надавати працівнику будь-яку мінімальну тривалість робочих годин (робочого

часу), а працівник не зобов'язаний приймати будь-яку роботу (робочі години), яка пропонується до виконання роботодавцем. За таким договором розмір заробітної плати обумовлюється кількістю відпрацьованих годин.

За своїми ознаками трудовий договір з нульовим робочим часом схожий на роботу з неповним робочим часом та гнучким графіком роботи, проте його істотною відмінністю є відсутність заздалегідь встановленої тривалості робочих годин, а відтак – встановленого розміру оплати праці. На думку М. Сарджента, під трудовим договором з нульовим робочим часом можливо розуміти вид трудового договору, за яким працівник виконує роботу «за викликом» від роботодавця [3, с. 50].

Як було вказано вище, трудовий договір з нульовим робочим часом почав широко застосовуватися у Великобританії протягом останніх декількох років. За даними Національної служби статистики Великобританії, станом на листопад 2015 р. приблизно 1,7 мільйона працівників у даній країні були зайняті на умовах трудового договору з нульовим робочим часом, що складало близько 6% всіх найманих працівників цієї країни [4, с. 5]. Проте найбільший інтерес привертає не кількість працівників, що зайняті на умовах трудового договору з нульовим робочим часом, а стрімкість поширення даного виду трудового договору. Так, за даними Дослідження робочої сили (Labour Force Survey), у жовтні-грудні 2013 р. на умовах трудового договору з нульовим робочим часом було зайнято 583 тис. осіб, а в аналогічний період 2012 р. – 250 тис. осіб [5, с. 6]. Таким чином, кількість працівників Великобританії, що зайняті на умовах трудового договору з нульовим робочим часом, за три роки зросла більше, ніж у 6 разів.

Більше всього працівників, що зайняті на умовах трудового договору з нульовим робочим часом, працює в готельному та ресторанному обслуговуванні, у сфері охорони здоров'я та соціального обслуговування, на транспорті. Також, за даними Національної служби статистики Великобританії, приблизно 10% від всіх роботодавців у країні мають принаймні одного працівника, зайнятого на умовах трудового договору з нульовим робочим часом [4, с. 6].

До недавнього часу законодавство Великобританії не містило норм, що врегульовували б застосування досліджуваного виду трудового договору. Крім того, було відсутнє навіть визначення даного виду договору та ознак, що дозволяли б встановити наявність трудових відносин, які базуються на трудовому договорі з нульовим робочим часом. Тривалий час найбільш проблемним залишалось питання щодо поширення трудового законодавства та надання трудових гарантій особам, що працюють на умовах таких договорів, тобто визнання даного виду договору саме трудовим договором. Лише у 2012 р. Апеляційний суд з трудових справ Великобританії у рішенні по справі «Pulse Healthcare v Carewatch Care Services Ltd & Ors» вказав, що особа, найнята за даним видом трудового договору, має статус працівника і такої особи мають надаватися гарантії, передбачені трудовим законодавством [6]. При прийнятті даного Рішення по вказаній справі Апеляційний суд з трудових справ Великобританії керувався, перш за все, наявністю взаємних зобов'язань між сторонами договору, що пов'язані із виконанням роботи. Даний критерій трудових відносин був визначений Високим судом правосуддя по справі «Ready Mixed Concrete (South East) Ltd v Minister of Pensions and National Insurance» [7].

Крім того, найбільшими проблемами «правового вакууму» щодо трудових договорів з нульовим робочим часом, на думку М. Сарджента, було включення до їх змісту умови про заборону перебування працівника у трудових відносинах із іншими роботодавцями, а також надання роботодавцем роботи (робочих годин) лише тим працівникам, які є лояльними до роботодавця [3, с. 50].

У 2015 р. були внесені зміни до законодавства Великобританії, які були спрямовані на усунення прогалин у

правовому регулюванні трудових договорів з нульовим робочим часом. Так, 26 березня 2015 р. у Великобританії було прийнято Закон «Про малий бізнес, підприємство та зайнятість» [8], яким передбачено внесення змін до Закону «Про трудові права» 1996 р. [9], а саме – доповнено вказаний нормативно-правовий акт Розділом 2А «Працівники з нульовим робочим часом».

Відповідно до ст. 27А Закону «Про трудові права», трудовим договором з нульовим робочим часом визначається будь-який договір про найм або інший договір з робітником, згідно з яким: зобов'язання виконувати роботу або надавати послуги є умовним зобов'язанням, яке виконується при наявності доступної у роботодавця роботи; немає жодних гарантій того, що будь-яка робота або послуги будуть надаватися працівникові [9].

Крім того, Законом додатково визначено поняття працівника, який працює на умовах трудового договору з нульовим робочим часом. Визначення у законодавстві поняття даного виду трудового договору та працівників, які працюють на його умовах, було спрямовано на поширення трудового законодавства на них. Таким чином, відповідно до Роз'яснення Департаменту бізнесу, енергетики та виробничої стратегії, на осіб, що працюють на умовах трудового договору з нульовим робочим часом, поширюється у повному обсязі трудове законодавство, такі особи мають право на оплату праці у розмірі не меншому, ніж мінімальна заробітна плата (у погодинному розмірі за кількість відпрацьованих годин), на щорічну оплачувану відпустку, перерви у роботі. Також, на працівників, що зайняті на умовах трудового договору з нульовим робочим часом, поширюється антидискримінаційне законодавство [10].

Крім поширення трудового законодавства на працівників з нульовим робочим часом, Закон «Про трудові права» передбачає інші положення, що спрямовані на захист прав таких працівників. Зокрема, у ст. 27А Законом визнаються в якості незаконних положення трудових договорів з нульовим робочим часом, що забороняють працівнику виконувати за сумісництвом роботу на користь іншого роботодавця, або ж дозволяють таку роботу за умови попереднього погодження з роботодавцем. Крім того, ст. 28А Закону закріплює за Кабінетом Міністрів повноваження прийняти акт, що буде спрямований на встановлення інших справедливих обмежень застосування трудових договорів з нульовим робочим часом. Вбачається, що даний захід включено у Закон у зв'язку з динамічністю самого виду трудового договору з нульовим робочим часом.

В цілому дослідження практики застосування трудового договору з нульовим робочим часом у Великобританії дозволяє зробити наступні висновки та пропозиції.

По-перше, поширення у Великобританії практики застосування трудового договору з нульовим робочим часом відбувалось за умови «правового вакууму». Крім того, тривалий час відносини, що виникали з трудового договору з нульовим робочим часом, трудовими не визнавалися. Визначення даного трудового договору було вперше здійснено судовими органами Великобританії. В Україні, де практика встановлення факту трудових відносин судами є доволі малочисловою, а самі ознаки трудових відносин не визначені ані в законодавстві, ані в судовій практиці, відсутність законодавчих положень у випадку виникнення прецедентів застосування такого виду трудового договору може мати досить негативні наслідки для працівників, які погодяться працювати на умовах такого договору. Крім того, введення у законодавство трудового договору з нульовим робочим часом у тому вигляді, як це зроблено за законодавством Великобританії, створить для нечесних роботодавців та працівників можливості для ухилення від податкових зобов'язань.

Разом з тим, необхідно відмітити, що трудовий договір з нульовим робочим часом є оптимальним для осіб, які працюють непостійно (студенти, пенсіонери, домо-

господарки). Такий трудовий договір також є перспективним для поєднання з надомною працею. Проте, на нашу думку, його застосування повинно бути обмежене та обумовлене характером трудової функції працівників. Як свідчить досвід Великобританії, висока привабливість досліджуваного виду трудового договору для роботодавців, відсутність належного законодавчого регулювання та наявність проблем в економіці призвели до значного поширення трудового договору з нульовим робочим часом, у т. ч. і поширення його на працівників, характер роботи яких не містить об'єктивних передумов для використання

їх праці саме на умовах такого виду трудового договору. У випадку впровадження даного виду трудового договору у законодавство України вбачається, що перелік галузей, посад та робіт, що можуть передбачати укладення трудового договору з нульовим робочим часом, повинні визначатися сторонами соціального діалогу на національному рівні. Визначення даного переліку в законодавстві, на нашу думку, не буде відповідати самій ідеї гнучкості даного виду зайнятості. Очевидно, що такий перелік має постійно переглядатися з тією метою, щоб відповідати потребам роботодавців та інтересам працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Римар Б. А. Новітні форми зайнятості : практика застосування / Б. А. Римар // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – № 37. – Т. 2. – С. 88–91.
2. Adams A. The «zero-hours contract» : regulating casual work, or legitimating precarity? / A. Adams, M. Freedland, J. Prassl, V. Cable Mр. – 2013. – 576 p.
3. Сарджент М. Неустойчивая занятость и «уязвимые» работники. Часть 1 / М. Сарджент // Вопросы трудового права. – 2015. – № 9. – С. 47–53.
4. Pyper D. Zero-hours contracts : briefing paper / D. Pyper, F. McGuinness. – 2016. – 29 p.
5. Analysis of employee contracts that do not guarantee a minimum number of hours / Office for National Statistics, 2014. – 21 p.
6. Pulse healthcare v carewatch care services ltd & ors [2012] ukeat 0123_12_0608 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bailii.org/uk/cases/ukeat/2012/0123_12_0608.html
7. Ready mixed concrete (south east) ltd v minister of pensions and national insurance 1968 2 qb 497 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://caselaw.wikia.com/wiki/ready_mixed_concrete_v_minister_of_pensions
8. Small business, enterprise and employment act 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/pdfs/ukpga_20150026_en.pdf
9. Employment rights act 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>
10. Zero hours contracts : guidance for employers [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gov.uk/government/publications/zero-hours-contracts-guidance-for-employers>

РОЗДІЛ 6 ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 34:622(091)

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE FORMATION OF LEGISLATION ON MINING

Письменна О.П.,
к.ю.н., доцент кафедри права

Вінницький національний аграрний університет

У статті зроблено спробу проаналізувати основні аспекти дослідження питань розвитку гірничого законодавства. Досліджено формування законодавства у сфері ВКК за матеріалами джерел історико-правової та гірничо-промислової науки, а також ґрунтуючись на наявності загальноприйнятої класифікації етапів еволюції держави і права на території України.

Ключові слова: видобування корисних копалин, принцип акцесії, принцип гірничої регалії, принцип гірничої свободи, принцип концесії, користування надрами, джерела історико-правової та гірничо-промислової науки.

В статье сделана попытка проанализировать основные аспекты исследования вопросов развития горного законодательства. Исследовано формирование законодательства в сфере ВКК по материалам источников историко-правовой и горно-промышленной науки, а также основываясь на наличии общепризнанной классификации этапов эволюции государства и права на территории Украины.

Ключевые слова: добыча полезных ископаемых, принцип акцессии, принцип горной регалии, принцип горной свободы, принцип концессии, пользование недрами, источники историко-правовой и горно-промышленной науки.

This article attempts to analyze the basic aspects of research on the development of mining legislation. Study the formation of CNVs legislation on materials of historical and legal sources and mining industrial science and based on the presence of universally accepted classification of the stages of evolution of law in Ukraine.

Key words: mining, aktses principle, mining regalia principle, principle of freedom of mining, principle of concession, subsoil, historical and legal source and Mining Industry.

Користування надрами є досить давньою сферою діяльності людства. Початково право користування землею мали усі, хто володів ділянками, за умов виконання певних повинностей стосовно царя як верховного власника всієї землі [1].

Питанням становлення законодавства у сфері видобування корисних копалин приділені праці таких науковців: Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тищик Б. Й. [1], Наумов Н. І. [7], Мартинов М. Н. [12], Кірін Р. С. [15] та ін.

Досліджуючи генезу формування законодавства у сфері ВКК за матеріалами джерел історико-правової та гірничо-промислової науки, а також ґрунтуючись на наявності загальноприйнятої класифікації етапів еволюції держави і права на території України, можна запропонувати наступну періодизацію розвитку гірничого законодавства: I етап – руська доба (XI–XIII ст.ст.); II етап – польська доба (XIII–XVI ст.ст.); III етап – австрійська доба (XVI–XX ст.ст.); IV етап – російська доба (XVI–XX ст.ст.); V етап – радянська доба (1917–1991 рр.); VI етап – сучасна доба (1991–2006 рр.).

Природно, що в різних країнах законодавець по-різному упорядковував норми, які регулювали ВКК. З давніх часів і до сучасної епохи, гірничі закони відрізнялися і відрізняються один від одного не тільки в країнах, що дуже близькі між собою територіально, а й іноді навіть в провінціях однієї країни, причому не тільки частково, але й у самих принципах права. Переважна більшість дослідників проблем правового регулювання гірничої справи сходяться у думці, що остання може здійснюватися за чотирма основними принципами (системами). Їх поділяють на: принцип акцесії; принцип гірничої регалії; принцип гірничої свободи; принцип концесії.

Досліджуючи принципи побудови гірничого законодавства в різних країнах, можна вказати на те, що взагалі

існують п'ять типів організації гірничої власності (акцесорний, доменальний концесійний, доменальний правовий, змішаний концесійний, змішаний правовий).

На думку Юр Ч. найбільш раннім є принцип гірничої регалії, витоки якого починають з'являтися у VIII ст. та остаточно формуються в Європі впродовж XII ст. (в Італії навіть у XI ст., у Німеччині – XIV ст.) [4]. Прядок регулювання гірничої справи, виходячи із різних підходів до його запровадження, можна поділити на два відокремлених типи: 1) доменальний концесійний (від лат. «concessio» – «дозвіл, поступка»); 2) доменальний правовий. Слід зазначити, що принцип концесії, в розумінні авторів-прибічників його самостійності [4; 5], передбачає залежність користування надрами, навіть на землях, що знаходяться у приватному володінні, не від волі землевласника, а від дозволу держави. Цей режим надкористування отримав назву «гірничої свободи» – надходження надр у вільне користування для проведення гірничих робіт за умов укладення відповідних угод з державою щодо певної ділянки надр [5].

Прикладом впливу принципів законодавства на ефективність здійснення гірничої справи може служити перший з етапів запропонованої періодизації розвитку гірничого законодавства – польська доба гірничого законодавства в українських землях, яка може бути поділена на три стадії: I стадія (1340–1470 рр. – колонізація земель); II стадія (1471–1569 рр. – розподіл та перерозподіл земель); III стадія (1569–1795 рр. – землі у складі Речі Посполитої).

У 1471 р. польська політика експансії на схід сприяла ліквідації Київського князівства. Гірниче законодавство Польщі цієї стадії зазнало більш вдалих, у порівнянні із загальним станом правотворчості, змін. Одним з основних засад організації гірничої справи визнавалось те, що цією справою могла займатися кожна людина, homo aliquis, за

словами польського Гірничого статуту короля Яна Ольбрахта, оголошеного королем Олександром у 1505 р.

Доба австрійського панування на західноукраїнських землях розпочалася з другої чверті XVI ст. (1526–1543 pp.). Грамота, видана Карлом V (1519 р.) гарантувала гірничу регалію усім імперським князям. В Указі по Гірничому відомству (1553 р.) зазначалось, що неможна ані продавати, ані купувати мінерали без відома гірничого судді. Цей Указ був відмінений тільки австрійським Гірничим статутом 1854 р. До того часу залишався незмінним й принцип гірничої регалії, що фактично діяв разом із певними елементами гірничої свободи і до цього. Перегляд австрійського гірничого законодавства розпочався значно пізніше, ніж у Франції (1791–1810 pp.) та проходив під впливом двох течій.

Прийнятий 23 травня 1854 р. Гірничий статут Австрії формально тримався на позиціях гірничої регалії, але остання мала у ньому певні особливості: а) регалія не носила фіскальний характер; б) регалія була введена (залишена) виключно через загальнодержавні інтереси. По суті всі найважливіші корисні копалини підпорядковувались режиму гірничої свободи, за виключенням солі, видобування якої складало монополію держави [7].

Особливу увагу являє випадок, коли законодавство будь-якої держави ставить собі задачею – врегулювати відносини гірничопромисловика до землевласника щодо ВКК, не вилучених, за загальним гірничим законом цієї країни, із розпорядження землевласника, без порушення при цьому прав останнього. Саме такий випадок мав місце у гірничому законодавстві Австрії наприкінці XIX ст. [8].

Перші спроби регулювання і планування в гірничорудній промисловості російської доби були здійснені за часи правління царя Михайла Федоровича. В 1633 р. в Приказі золотої справи була утворена Золотої справи палата разом з Рудознавчою палатою [9].

В історії розвитку гірничого законодавства в Росії у XVIII–XX ст.ст. також можна виокремити три стадії, кожна з яких відповідає періоду дії відповідного законодавчого акта. Початок першої стадії характеризується прийняттям наказу Петра I, який ліквідував монополію земельної власності на надра та встановив принцип гірничої регалії і гірничої свободи. Іменний Указ «Про заснування Приказу Рудоконних справ» 1700 р. («Об учреждении Приказа Рудоконных дел») поклав початок гірничому законодавству Росії. Це був законодавчий акт, що зламав традицію видання індивідуальних нормативних актів, які надавали певним особам права на пошук, розвідку і гірничі промисли.

Втім, функції рудоконних справ у цьому Указі були тільки помічені, більше про них говорилось в наступному іменному указі. 02 листопада 1700 р. був прийнятий Указ, яким Петро I зламав існуючу систему правового регулювання гірничих відносин, поставивши її на захист інтересів держави [9].

Першим законодавчим актом, що встановлював правові основи ВКК, став іменний Указ Петра I «Про утворення Берг-Колегіума для ведення в ньому справ про руди і мінерали», підписаний 10 грудня 1719 р. В юридичній літературі він отримав назву Берг-Привілей 1719 р. і повинен був замінити собою окремі грамоти і привілеї [10]. У Берг-Привілеї закріплювався принцип гірничої свободи, який передбачав можливість будь-якої особи за своїм бажанням приступити до пошуків і розвідки ВКК на своїх або чужих землях [11]. Подібно багатьом актам загальнодержавного значення того періоду, принципи Берг-Привілею і багато його положень були взяті з іноземного гірничого законодавства. В його доповнення у 1722 р. був виданий Указ, за яким дозволялося заарештовувати тих панів та їх управителів, які будуть чинити перепони копачам руди [12].

Втім, введений Петром I принцип гірничої свободи настільки протирічив феодальному праву абсолютної власності на землю, що наступним Указом Катерини I від 26

вересня 1727 р. свободу гірничого промислу було обмежено казенними землями. Внаслідок цього виробництво заліза на душу за два роки суттєво впало.

Катерина II (1762 р.) протягом перших п'яти років свого правління прийняла 34 акти з регулювання гірничої справи. За формою – це іменні укази, затверджені доповіді Сенату, інструкції, резолюції, усні повеління, повідомлені уповноваженим особам. За змістом – акти про управління і устрій казенних гірничих заводів; взаємовідносини держави з власниками заводів; наукові експедиції тощо [13].

Виступаючи в інтересах великих землевласників, дворян, на яких прагнула спиратися Катерина II Маніфестом від 28 червня 1782 р. було остаточно поновлено акцесійну систему ВКК. В той же час, право першопідкривача на родовище та низку інших привілеїв, встановлених Петром I, було збережено – особа, що не є землевласником, могла шукати чи видобувати корисні копалини за добровільною угодою з власником ділянки [10].

Початок XIX ст. – третя стадія у розвитку гірничого законодавства імперії, ознаменувалася прийняттям у 1804 р. Тимчасових правил Про порядок управління гірничими заводами, а у липні 1806 р. – і Гірничого Положення, яке у подальшому стало основою Статуту гірничого. Положення повернулося до принципу гірничої свободи, однак регулювання відносин стало більш деталізованим стосовно правового режиму земель і надр різних категорій (казених, приватних, чиншових, общинних та ін.).

Після цього було розпочато перегляд основного гірничого акту, результатом якого стало видання у 1866 р. його нового проекту. Останній набув чинності та був офіційно оприлюднений лише у 1893 р. Після консолідації цілого ряду розділів гірничого законодавства вступ, чотири книги та додатки Статуту гірничого 1893 р. містили 1057 статей [14].

Боротьба двох засад – гірничої свободи та акцесії – тривала в Росії майже 150 років, і на багатьох територіях Російської імперії принцип гірничої свободи діяв по відношенню до ряду корисних копалин. Статут диференційовано регулював відносини стосовно видобування золота, платини, нафти, солі, дорогоцінного каміння, вугілля (Статут видання 1842 р.).

Радянська доба розвитку правотворчої та дослідницької діяльності в галузі гірничого законодавства розпочалася з ідеї про націоналізацію надр [15], що частково була реалізована у Селянському наказі про землю, який додавався до Декрету «Про землю» (1917 р.). Подальше закріплення його положень знайшло відображення у Декреті «Про соціалізацію землі» (1918 р.) [16].

Тільки 30 квітня 1920 р. з'явився Декрет «Про надра землі», яким визначався порядок користування та розпорядження надрами – монопольне право держави на здійснення гірничої справи [17]. Втім, потреба держави в надходженнях коштів від гірничої справи спонукала до часткових змін законодавства [18]. Перший крок в цьому напрямку було зроблено українським урядом – 20 квітня 1923 р. РНК УРСР затвердила Постанову «Про порядок здавання в експлуатацію на території УРСР родовищ будівельних матеріалів та інших мінералів, що мають місцеве значення».

Далі, на відміну від Декрету «Про надра землі», 07 липня 1923 р. було затверджене Положення про надра землі та розробку їх, а Постановою від 13 липня 1923 р. дія цього Положення була поширена на територію всіх республік.

З утворенням СРСР, Положення 1923 р. перестало відповідати характеру відносин, що ним регулювалися – воно недостатньо враховувало право республік в галузі управління та розпорядження надрами; нечітко регулювало порядок розробки загальнопоширених корисних копалин тощо.

Уряд України і в цьому напрямку першим виявив ініціативу ще у 1924 р., розробивши проект Положення про

загальні засади користування надрами в СРСР [17]. Дворічне опрацювання проекту завершилося його прийняттям. Гірничі положення Союзу РСР (1927 р.) посилає одне з центральних місць серед джерел радянського гірничого права. На підставі ст. 5 союзного Положення, в Україні було прийнято Гірничий кодекс УРСР (надано чинності з 01 липня 1928 р.). Одночасно було скасовано українське гірниче законодавство, що приймалося протягом 1922–1923 рр. Незважаючи на певну недосконалість правових засад сфери ВКК, ця стадія, за активністю законотворчої роботи, посіла найпомітніше місце у розвитку радянського гірничого права.

З різних причин об'єктивного характеру передвоєнного та післявоєнного часу в наступній стадії (1930–1975 рр.) у розвитку гірничого законодавства спостерігається певний регрес. Недоліки в регулюванні гірничих відносин були усунуті 09 липня 1975 р. із затвердженням Основ законодавства СРСР і союзних республік про надра. З цього акту розпочалася нова стадія розвитку гірничого законодавства. Новий закон про надра забезпечував єдність всієї системи як союзного, так і республіканського законодавства про надра, створюючи разом з тим міцну юридичну базу для подальшого його вдосконалення [19]. Приводячи своє законодавство у відповідність із союзними Основами, УРСР, своїм Законом (1976 р.) затвердила Кодекс про надра, що вводився в дію з 01 листопада 1976 р. і втратив чинність разом із введенням в дію Кодексу про надра України.

Дослідження розвитку законодавства в сфері ВКК зарубіжних країн почнемо з Англії, де з середини XIX ст. з'являються перші спеціальні гірничі закони [11]. Система акцесії у праві ВКК стала неминучим наслідком всього ходу економічного розвитку аграрної Англії. Землевласник міг продати землю іншій особі в повну власність і тоді надра будуть належати покупцю землі. Здача землевласниками землі в оренду здійснювалася у двох формах – фріхолд і копіхолд.

Втім, слід зазначити, що принцип акцесії впродовж історичних етапів розвитку англійського гірничого права хоча і був домінуючим, але не єдиним. В окремих районах, переважно промислових, а на територіях колоній майже скрізь, зустрічається принцип гірничої свободи. Зберігся і принцип гірничої регалії із застосуванням привілеїв – королям залишалося виключне право користування надрами з метою видобутку золота і срібла. У формуванні законодавства цієї сфери значне місце займали т. зв. гірничополіцейські закони 1872 р. «Про кам'яновугільні копії» та «Про металеві рудники» [21].

Принцип початкової неподільності поверхні землі та її надр, безумовного права землевласника на надра своєї землі, так само, як і англійське *common law*, з 1645 р. перейшли із Англії та посіли в основі права Північно-Американських штатів. Отримавши патент на земельну ділянку, покупець ставав власником землі з усіма підземними багатствами.

Характеризуючи цю стадію розвитку права ВКК слід відзначити його специфічні особливості: а) в середині 40-х років XVIII ст. вийшла постанова про продаж територій, що знаходились в оренді, та відмову від резерву рудників, які перебували у власності держави; б) у 1826 р., з розвитком відповідних правових норм, почався перший підйом гірничої промисловості, яка до цього часу була відносно слабкою; в) у 1834 р. налагоджений порядок надходження орендних коштів був дещо порушений внаслідок незаконного переводу земель до групи, надра яких мають вміщувати корисні копалини; г) велику кількість оренд отримали спекулянти, які перетворили окремі рудоносні райони країни в зони безконтрольної купівлі-продажу надроділянок [22].

10 травня 1872 р. Конгрес прийняв федеральний закон «Про сприяння розвитку гірничих багатств США», який став підставою для придбання гірничих відводів навіть на

тих територіях, на які він не поширювався [23]. З тих пір зміни в законодавство вносилися по мірі набуття значення корисною копалиною. Конгрес тільки підтверджував право надання відповідного ВКК під розробку за законом про розсипи.

Цікаво, що таке становище призвело до видання впродовж 1901–1914 рр. декількох законодавчих актів, якими було санкціоновано здачу окремо поверхні на ділянках, визнаних вугле- і нафтоносними, а у подальшому – і відносно інших корисних копалин, за умов збереження за державою всіх прав на надра. Тобто сталося часткове відділення поверхні від надр. Таке становище законодавства про ВКК викликало адекватний протест з боку всіх гірничих діячів і організацій країни на спеціальній нараді в грудні 1915 р. [24]. Проте, незважаючи на об'єктивну необхідність змін в гірничому законодавстві, Конгрес США до 1917 р. не спромігся на жоден крок в цьому напрямку.

Розгляд американського законодавства в сфері використання ВКК був би неповним, якщо разом з федеральними законами не піддати аналізу закони окремих штатів [22].

Перший спеціальний закон в сфері права ВКК для Аляски було видано 06 червня 1906 р. і стосувався він переважно питань гірничо-процесуального права. 13 квітня 1913 р. було прийнято територіальний акт щодо розробки жилих і розсипних гірничих відводів, який невдовзі було замінено новим (20 квітня 1915 р.) [24]. Місцеве законодавство штатів найбільш розвинутих в плані використання надр, таких як Арізона (закон 1901 р.), Каліфорнія (закон 1909 р.), мало не тільки певні особливості, але й було взірцем для гірничих законів інших штатів [22]. Таким чином, у США штатам були надані такі повноваження по відношенню до основних елементів права ВКК: 1) формальний бік використання принципу гірничої свободи; 2) розмір площі одного гірничого відводу; 3) характер і розмір обов'язкових ГРР; 4) розмір обов'язкових капіталовкладень. Причому кількісні видозміни місцевого законодавства не повинні суперечити основним принципам федерального законодавства.

Таким чином, здійснений аналіз дав можливість дійти наступних висновків.

1. Запровадження принципу гірничої свободи, на відміну від гірничої акцесії, позбавляло землевласників права відмовляти гірничопромисловіку, який отримував дозвіл уряду на проведення розвідки та розробки ВКК. Вважалося, що узгодження цих двох принципів взагалі неможливо, але, як свідчить практика, застосування гірничого законодавства польської і австрійської доби на українських землях, їх співіснування не тільки було теоретично можливе, а й стало їх відмінною ознакою.

2. Формування гірничого законодавства радянської доби розпочалося в межах загальних актів, що здебільшого регулювали земельні відносини (1 стаття Декрету про землю 1917 р.), поступово переходячи до права надроземельної власності (8 статей Декрету про надра землі 1920 р.) та надрокористування (34 статті Положення про надра землі та розробку їх 1923 р.), зосередившись нарешті на кодифікованих актах про ВКК (135 статей Гірничого положення СРСР 1927 р., 142 статті Гірничого кодексу УРСР 1928 р.) та інших аспектах користування та охорони надр (51 стаття Основ законодавства СРСР про надра 1975 р., 108 статей Кодексу УРСР про надра 1976 р.).

3. Історичний досвід користування надрами в світі показав шлях еволюції правового режиму від акцесії (надра є невід'ємною частиною землі і знаходяться у розпорядженні землевласника), через гірничу регалію (надра є об'єктом права власності суб'єкта державної влади і можуть надаватися у платне користування), гірничу свободу (надра є об'єктом платного користування для будь-якого суб'єкта незалежно від форми власності на землю) до концесії (держава регулює надрокористування на всіх землях з диференціацією суб'єктів і надроб'єктів).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кульчицький В. С. Історія держави і права України : навчальний посібник / В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, Б. Й. Тищик. – Львів : Світ, 1996. – 296 с.
2. Історія держави і права України : Курс лекцій / За ред. В. Г. Гончаренка. – К. : Вентурі, 1996. – 288 с.
3. Історія держави і права України : Хрестоматія / За ред. О. О. Шевченка. – К. : Вентурі, 1996. – 224 с.
4. Юр Ч. Опыт материалистического истолкования основных систем буржуазного горного права / Ч. Юр // Горный журнал. – 1931. – № 10. – С. 82–88.
5. Перчик А. И. Правовое регулирование отношений недропользования в дореволюционной России / А. И. Перчик // Минеральные ресурсы России. – 1994. – № 1.
6. Буковецкий С. Горная свобода / С. Буковецкий. – С.-Пб. : Тип. П. П. Сайкина, 1910. – 80 с.
7. Наумов Н. И. Горное законодательство на Западе / Н. И. Наумов // Горный журнал. – 1925. – № 10. – С. 875.
8. Штофф А. А. Закон о нефти в Галиции / А. А. Штофф // Горный журнал. – 1890. – № 4–6. – Т. 2. – С. 250–257.
9. Филатов В. В. В начале был приказ / В. В. Филатов // Известия вузов. Горный журнал. – 2000. – № 3. – С. 7.
10. Удинцев В. Русское горноземельное право / В. Удинцев. – К. : Тип. И. И. Чоколова, 1909. – 371 с.
11. Кашинцев Д. История металлургии Урала. Т.1. / Д. Кашинцев. – М., Л., 1939. – С. 66–67.
12. Мартынов М. Н. Горнозаводская промышленность на Урале при Петре I / М. Н. Мартынов. – Свердловск, 1948. – С. 35–36.
13. Соловьев С. М. Именные указы и высочайшие повеления Екатерины II по вопросам горнозаводского дела / С. М. Соловьев. – С.-Пб., 2000. – С. 22.
14. Российское горное законодательство : Документы и комментарии / Сост. В. Е. Зайденварг, Е. Е. Андреева, В. Ж. Арнс и др. – М. : Недра, 1996. – 415 с.
15. Кірін Р. С. Радянська доба розвитку гірничого законодавства України / Р. С. Кірін // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави : матеріали II Всеукраїнської наукової конференції. – Одеса : «Юридична література», 2003. – С. 158–160.
16. Победоносцев С. Н. Горное законодательство за пять лет революционного строительства / С. Н. Победоносцев, Д. В. Егоров // Горный журнал. – 1923. – №1–2. – С. 1–6.
17. Советское горное законодательство : сборник действующего в СССР горного законодательства с комментариями / Сост. Н. И. Наумов. – Х. : Издание НКЮ УССР, 1926. – 432 с.
18. Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.06 / Р. С. Кірін / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – 211 с.
19. Башмаков Г. С. Правовое регулирование разведки и разработки общераспространенных полезных ископаемых / Г. С. Башмаков. – М. : Наука, 1978. – 136 с.
20. Бакка Н. Т. Развитие горного дела в истории производственной культуры. Часть 1. История горных наук и горного производства / Н. Т. Бакка, И. В. Ильченко. – Житомир : РИГП «Ленок», 1995. – 176 с.
21. Штофф А. А. Английский горный закон 1887 года / А. А. Штофф // Горный журнал. – 1891. – № 10. – С. 111–116.
22. Роговин И. Основные принципы горного законодательства в Северо-Американских Соединенных Штатах / И. Роговин // Горный журнал. – 1925. – № 1. – С. 27–33.
23. Абамелек-Лазарев. Вопрос о недрах и развитие горной промышленности с 1808 по 1908 гг. / Абамелек-Лазарев. – С.-Пб., 1910. – 109 с.
24. Берлинг Н. И. Горное законодательство в Соединенных Штатах Северной Америки до и после мировой войны / Н. И. Берлинг // Горный журнал. – 1924. – № 3. – С. 275–279.
25. Штофф А. А. Горные подати на западе и у нас / А. А. Штофф // Горный журнал. – 1889. – Т. 3. – № 10.
26. Штофф А. А. Прусский горный закон 1863 г. и его влияние в Германии / А. А. Штофф // Горный журнал. – 1893. – № 2–3.

ОСНОВНІ КОЛІЗІЇ ТА НЕДОЛІКИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ОЦІНКИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

THE MAIN CONFLICTS AND FLAWS IN THE LEGAL REGULATION OF AGRICULTURAL LAND ASSESSMENT IN UKRAINE

Шевченко Я.О.,

аспірант кафедри аграрного, земельного

та екологічного права імені академіка В.З. Янчука

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті розкрито основні колізії правового регулювання оцінки земель сільськогосподарського призначення в Україні, а також досліджені основні суперечності в законодавстві щодо оцінки земель. Виявлено основні недоліки в сучасному законодавстві про оцінку земель в Україні і запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: оцінка земель, землі сільськогосподарського призначення, колізія, земельне право.

В статье раскрыты основные коллизии регулирования оценки земель сельскохозяйственного назначения в Украине, а также исследован основной конфликт в законодательстве по оценке земли. Также выявлены основные недостатки в современном законодательстве в сфере оценки земель и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: оценка земель, земли сельскохозяйственного назначения, коллизия, земельное право.

In the article the scientific approaches to understanding the quality of soil and offered improved definition of the concept. Soil is a component of the State Land Cadastre and one type of land evaluation. Soil is the basis for the economic evaluation of land and, respectively – regulatory monetary value of land, as determine the true cost of land, especially agricultural land, can only be ascertained quality.

As a result of the above definition of cleared improved quality of soil and analyzed legislation governing the procedure for this type of assessment that at the present stage of development of land relations requires improvement.

The article deals with the historical and legal aspects of land valuation institute in Ukrainian lands. Characterized valuation of land establish a legal institution of land law in Ukraine.

In the article are considered the legislation on assessment of agricultural land, as well as the formulation of conclusions and recommendations aimed at improving the legal regulation of land evaluation in the implementation of agricultural land market at the present stage.

Key words: land valuation, land legal, land law, agricultural land.

Земельне законодавство сучасної України, процес формування якого триває з 1990 р. в рамках проведення в Україні земельної реформи характеризується нестабільністю та низьким ступенем системності. Насамперед, це стосується норм, що регулюють земельні відносини у сфері оціночної діяльності земель сільськогосподарського призначення.

Правове забезпечення оцінки земель сільськогосподарського призначення в Україні має суттєві недоліки. Закони не здійснюють комплексного регулювання діяльності з оцінки земель, причому дублювання у правовому регулюванні земельних відносин стало стандартом законопроектної роботи. Наявність численних колізій значно знижує ефективність правового регулювання оцінки земель сільськогосподарського призначення, підриває довіру населення до держави.

З огляду на це, постає гостра необхідність розв'язання наукової проблеми із попередження виникнення колізій, правильного вирішення існуючих колізій шляхом вибору норми, яка підлягає застосуванню, та ефективного усунення із законодавства існуючих колізій у правовому регулюванні землеоціночних відносин. Вироблення теоретичних засад попередження, вирішення та усунення колізій у правовому регулюванні землеоціночних відносин дозволить істотно вдосконалити чинне законодавство України.

Проблеми у правовому регулюванні оцінки земель досліджувалися такими науковцями, як: В. І. Андрейцев, Д. В. Бусуйок, А. М. Третяк, А. М. Мірошніченко, М. С. Головатюк, С. О. Погрібний, А. М. Шульга, В. М. Єрмоленко, В. З. Янчук та ін. Проте питання недоліків та колізій у правовому регулюванні оцінки земель сільськогосподарського призначення не є достатньо дослідженими у спеціальній юридичній літературі, що обумовлює актуальність нашого дослідження.

Метою статті є дослідження та аналіз основних недоліків та суперечностей правового регулювання оцінки земель сільськогосподарського призначення в Україні.

Слід наголосити, що сучасна оцінка земельних ділянок сільськогосподарського призначення містить низку недоліків. Детальніше розглянемо їх.

Відповідно до Методики нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, нормативна грошова оцінка земель сільськогосподарського призначення провадиться окремо по орних землях, землях під багаторічними насадженнями, природними сіножатями і пасовищами [1]. Водночас, відповідно до ст. 22 Земельного кодексу України, до земель сільськогосподарського призначення належать, у т. ч. несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель лісгосподарського призначення, землі під господарськими будівлями і дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо) [2, с. 19]. Існують навіть земельні ділянки сільськогосподарського призначення, склад угідь яких представлений виключно несільськогосподарськими угіддями. Таким чином, Методика нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів повинна передбачати оцінку даного виду угідь.

Під час проведення грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення використовуються застарілі дані, що не відповідають існуючим реаліям. Слід відмітити, що Національним планом дій на 2013 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» в частині «Розвиток сільського господарства та земельна реформа» [3] було передбачено удосконалення методики експертної та нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення. На виконання цього заходу в частині нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 р. «Про внесення змін до Методики нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» [4], якою було здійснено індексацію показників нормативної грошової оцінки

ріллі, проведеної станом на 1 липня 1995 р. (з урахуванням індексації станом на 01 січня 2012 р.), на коефіцієнт 1,756. Зауважимо, що єдиний для всіх областей України коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки ріллі – 1,756 не враховує специфічні природно-кліматичні умови різних регіонів України, і його застосування негативно вплине на економічні показники господарювання сільськогосподарських підприємств.

Тому Методика нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів [1] потребує суттєвого удосконалення в частині розробки диференційованого для областей України коефіцієнта індексації нормативної грошової оцінки ріллі.

Разом з тим, експертна грошова оцінка земельних ділянок відповідно до статей 5 та 13 Закону України «Про оцінку земель» проводиться з метою визначення вартості об'єкта оцінки та використовується при здійсненні цивільно-правових угод щодо земельних ділянок та прав на них, а саме: відчуження та страхування земельних ділянок, що належать до державної або комунальної власності; застави земельної ділянки; визначення інвестиційного вкладу в реалізацію інвестиційного проекту на земельні поліпшення; визначення вартості земельних ділянок, що належать до державної або комунальної власності, у разі якщо вони вносяться до статутного фонду господарського товариства; визначення вартості земельних ділянок при реорганізації, банкрутстві або ліквідації господарського товариства (підприємства) з державною часткою чи часткою комунального майна, яке є власником земельної ділянки; виділення або визначення частки держави чи територіальної громади у складі земельних ділянок, що перебувають у спільній власності; відображення вартості земельних ділянок у бухгалтерському обліку відповідно до законодавства України; визначення збитків власникам або землекористувачам у випадках, встановлених законом або договором; рішення суду [5, с. 22].

Методика експертної грошової оцінки земельних ділянок [6] регламентує проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок усіх категорій земель під час укладання цивільно-правових угод та переоцінки основних фондів для бухгалтерського обліку. Проте склад робіт з експертної грошової оцінки, вимоги до оформлення результатів оцінки та рецензування звітів про оцінку земельної ділянки (її частини) або прав щодо неї визначає Порядок проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок, затверджений наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 09 січня 2003 р. № 2 [7]. У Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок фактично міститься короткий коментар до Методики експертної грошової оцінки земельних ділянок.

Проведене дослідження дає підстави для констатування, що нинішнє законодавче регулювання та інструментарій проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок сільськогосподарського призначення містить низку проблем.

Так, Законом України «Про оцінку земель» визначено, що експертна грошова оцінка земельних ділянок проводиться на основі наступних методичних підходів: капіталізація чистого операційного або рентного доходу від використання земельних ділянок; зіставлення цін продажу подібних земельних ділянок; врахування витрат на земельні поліпшення. Окремо відмічається, що експертна грошова оцінка вільних від будівель та споруд земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, що проводиться у зв'язку з викупом цих земельних ділянок для суспільних потреб чи їх примусовим відчуженням з мотивів суспільної необхідності, проводиться на основі методичного підходу капіталізації чистого операційного або рентного доходу від використання земельних ділянок з урахуванням їх використання за цільовим призначенням (використанням),

встановленим на день прийняття рішення про викуп таких земельних ділянок для суспільних потреб. Водночас, найбільш достовірний та ринковий методичний підхід, який полягає у зіставленні цін продажу подібних земельних ділянок в Україні до земель сільськогосподарського призначення застосовувати неможливо за відсутності їх ринкового обігу [8, с. 123].

Разом з тим, оцінювач (експерт з питань оцінки земельної ділянки) несе кримінальну відповідальність за недостовірну чи необ'єктивну оцінку майна, проте тут виникає колізія, оскільки оцінювач не встановлює ціну, а пояснює її вірогідне значення. Статтею 20 Закону України «Про виконавче провадження» та ст. 384 Кримінального кодексу України передбачено, що за недостовірну чи необ'єктивну оцінку майна оцінювач несе кримінальну відповідальність під час здійснення виконавчого провадження. Крім того, кримінальну відповідальність експерт (у таких випадках оцінювач) несе і за відмову без поважних причин від надання висновку чи за надання висновку, що містить завідомо неправдиві відомості. Разом з тим, це є законне право оцінювача, передбачене ст. 29 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [9].

Водночас ринкова оцінка використовується сторонами відповідних угод як орієнтир в процесі торгу щодо їх цінних параметрів. Сторони угоди залишаються повноважними та відповідальними суб'єктами прийняття спільного (в її рамках) рішення щодо максимізації зисків, очікуваних від обміну. Тому результати оцінки виступають для них консультацією щодо можливої ціни продажу даного об'єкта на ринку, інтерпретацією ринкових показників економічної привабливості прав на землю стосовно даного об'єкта оцінки. Як вже зазначалося, оцінювач не встановлює ціну, а пояснює її вірогідне значення. Він не може нести безпосередньої відповідальності за рішення сторін – залежно від мети оцінки він проводить більш чи менш детальний аналіз факторів ціноутворення. Крім того, для формулювання вірогідного значення ціни об'єкта оцінювання і оформлення звіту про оцінку оцінювач як вихідні дані використовує значний масив інформації. Ніякої відповідальності за надання завідомо неправдивої інформації особа, яка її надає, не несе.

Слід відмітити ще один недолік правового регулювання оцінки земель сільськогосподарського призначення – обмеженість доступу оцінювачів до інформації, необхідної для здійснення оціночної діяльності, складання звіту про оцінку та обґрунтування ціни об'єкта оцінки. Незважаючи на те, що згідно статей 11 та 29 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» оцінювачі мають право доступу до майна, яке оцінюється, документації та іншої інформації, яка є необхідною або має суттєве значення для оцінки, власники такої інформації, посилаючись на норми Закону України «Про інформацію», мають право такої інформації не надавати.

У зв'язку з цим доцільним буде врахування світового досвіду щодо формування інформаційної бази даних об'єктів нерухомості шляхом надання службовцями нотаріату знеособленої інформації незалежним оцінювачам для здійснення оціночної діяльності стосовно цін продажів земельних ділянок.

Характерно новим недоліком у правовому регулюванні оцінки земель сільськогосподарського призначення є законодавчий перелік суб'єктів оціночної діяльності. Так, з прийняттям нового Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» із переліку видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, виключено землеоціночні роботи. Проте в ст. 6 Закону України «Про оцінку земель» зазначається, що суб'єктом оціночної діяльності у сфері оцінки земель можуть бути фізичні особи, які отримали кваліфікаційне свідоцтво оцінювача з експертної грошової оцінки земельних ділянок та ліцензію на виконан-

ня землеоціночних робіт у встановленому законом порядку. Тобто існує юридична колізія.

Розглядаючи обране питання, слід звернути увагу, що при визначенні станом на 01 січня 2012 р. нормативної грошової оцінки земельних часток (паїв) відповідно до сертифікатів на право на земельну частку (пай), що визначалася згідно Указу Президента України від 08 серпня 1995 р. «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» коефіцієнт 1,756 застосовується до нормативної грошової оцінки земельної частки (паю) у частині вартості площі ріллі, що припадає на земельну частку (пай) по конкретному сільськогосподарському підприємству, кооперативу, товариству згідно з рішеннями районних державних адміністрацій щодо затвердження розмірів земельної частки (паю) по кожному підприємству, кооперативу, товариству [10, с. 28].

Таким чином, нормативна грошова оцінка земельної частки (паю), відповідно до сертифікату на право на земельну частку (пай), сумарно складається з:

- нормативної грошової оцінки ріллі, що припадала на особу, яка має право на земельну частку (пай) для даного підприємства, кооперативу, товариства, яка збільшується на коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель та на коефіцієнт 1,756;

- нормативної грошової оцінки сіножатей, пасовищ та багаторічних насаджень, що припадала на особу, яка має право на земельну частку (пай) для даного підприємства, кооперативу, товариства, яка збільшується на коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель.

Аналіз відповідних положень нормативно-правових актів підтверджує, що нинішнє законодавство не здійснює комплексного врегулювання діяльності з оцінки земель. Загалом вирішення складних колізій складає серйозну проблему. До подібних прикладів можна віднести ситуацію, яка склалася свого часу після прийняття Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». Формально цей Закон поширювався на оцінку всіх видів майна, більш того, передбачав, що відносини із оцінки майна можуть регулюватися лише тими актами, що не суперечать Закону. Між тим, формальне застосування вимог Закону до відносин із оцінки земельних ділянок, що мала законодавчим підґрунтям на той час лише кілька спеціальних норм у Законі України «Про плату за землю», повністю б зруйнувало вже усталену на той час

систему оцінки земель. Очевидно, з огляду на це Закон на практиці не розглядався як такий, що змінює чи скасовує спеціальні правила щодо оцінки земель. Ці правила згодом знайшли більш «тверду» законодавчу основу у вигляді нового Закону України «Про оцінку земель».

Аналогічним описаному є співвідношення між правовим регулюванням науково-технічної експертизи та державної землепорядної експертизи, що досліджувалося В. В. Носіком [11, с. 63].

Варто відзначити, що структура земельного законодавства України майже повністю копіює російське земельне законодавство, де також існує земельний кодекс, що, за визнанням російських вчених, не вирішив завдання кодифікації, а також закони про державний контроль за використанням та охороною земель, про оцінку земель, про оренду земель тощо. Вважаємо, що у даному випадку російський досвід навряд чи був вартим наслідування. Як наслідок, «множинність одночасно діючих законів з одного й того самого предмета правового регулювання практично неминуче пов'язана із повторами та суперечностями, що викликають незручності та помилки при застосуванні тих чи інших норм на практиці» [12, с. 83].

Вважаємо за необхідне підкреслити, що норми земельного права, які інтегруються у спеціалізовану комплексну галузь права (сільськогосподарське право, аграрне право), одночасно належать до обох галузей права. Таким чином визнається існування діалектичного зв'язку аграрного права із земельним [12, с. 82].

Законодавство у сфері оцінки земель сільськогосподарського призначення не здійснює комплексного врегулювання діяльності з оцінки земель. Норми матеріального права переважають над нормами процесуального права. Разом з тим закон має передбачати здійснення комплексного врегулювання відповідного кола суспільних відносин, а також у ньому мають закріплюватися як норми матеріального, так і норми процесуального права. Якщо матеріальні правові норми лише називають, позначають права, обов'язки або заборони, то процесуальні – встановлюють порядок, процедуру, «регламент» здійснення прав або виконання обов'язків, встановлених у матеріальних нормах. У разі, коли більш пізній акт змінив загальне правило у тому самому акті, де містяться і спеціальні норми, але не змінив спеціальних правил, є вагомий (але також не стовідсотковий) аргумент на користь того, що задум нормотворця полягав у збереженні пріоритету спеціальних правил [12, с. 219].

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Методику нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 березня 1995 року № 213 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/213-95-%D0%BF>
2. Дзюбак К. М. Проблеми сучасного визначення нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення / К. М. Дзюбак // International scientific journal. – 2016. – № 1 (2). – С. 18–19.
3. Про Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» в частині «Розвиток сільського господарства та земельна реформа» : Указ Президента України від 12 березня 2013 року № 128/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/128/2013>
4. Про внесення змін до Методики нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 року № 1185 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1185-2011-%D0%BF>
5. Вітвіцька В. Грошова оцінка як важливий чинник регулювання ринку сільськогосподарських земель / В. Вітвіцька // Землепорядний вісник. – 2014. – № 3. – С. 22–27.
6. Про експертну грошову оцінку земельних ділянок : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 року № 1531 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1531-2002-%D0%BF>
7. Порядок проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок : Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 09 січня 2003 року № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0396-03>
8. Петрович Л. М. Теоретичні засади землеустрою : навчальний посібник / Л. М. Петрович, В. М. Сай, М. С. Маланчук. – Л. : Львівська політехніка, 2015. – 236 с.
9. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 року № 2658-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>
10. Носік В. В. Захист права на земельну частку (пай) / В. В. Носік, Т. О. Коваленко, Б. А. Семененко // Актуальні питання приватизації та оцінки земель. Збірник наукових праць. – Суми : Мрія-1, ЛТД, 1999. – С. 27–32.
11. Носік В. В. Правові питання державної землепорядної експертизи / В. В. Носік // Право України. – 2003. – № 1. – С. 63–67.
12. Мірошніченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні / А. М. Мірошніченко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Алерта : КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 270 с.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 340.112

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC PERCHACES IN NATIONAL GUARD OF UKRAINE

Андрусенко С.І.,
старший викладач кафедри
загальної дисципліни та фізичної підготовки факультету № 2
підготовки фахівців для Національної гвардії України
Навчально-науковий інститут № 3
Національної академії внутрішніх справ

Косюк В.П.,
старший викладач кафедри загальної дисципліни та фізичної підготовки факультету № 2
підготовки фахівців для Національної гвардії України
Навчально-науковий інститут № 3
Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права – адміністративно-правовому регулюванню публічних закупівель в Національній гвардії України. Автор дійшов висновку, що адміністративно-правове регулювання публічних закупівель в Національній гвардії України відбувається шляхом цілеспрямованого адміністративно-правового впливу відповідних уповноважених органів з метою забезпечення закупівлі якісних товарів та послуг, підтримки здорової конкуренції та попередження виникнення корупційних схем.

Ключові слова: публічні закупівлі, Національна гвардія України, адміністративно-правове регулювання, ринкова економіка, конкуренція, корупція.

Статья посвящена одной из актуальных теоретико-методологических проблем административного права – административно-правовому регулированию публичных закупок в Национальной гвардии Украины. Автор пришел к выводу, что административно-правовое регулирование публичных закупок в Национальной гвардии происходит путем целенаправленного административно-правового воздействия соответствующих уполномоченных органов с целью обеспечения закупки качественных товаров и услуг, поддержания здоровой конкуренции и предупреждения формирования коррупционных схем.

Ключевые слова: публичные закупки, Национальная гвардия Украины, административно-правовое регулирование, рыночная экономика, конкуренция, коррупция.

The article analyses one of the current theoretical and methodological problems of administrative law concerning the administrative and legal regulation of public purchases in the National Guard of Ukraine. The author concludes that the administrative and legal regulation of public purchases in the National Guard is through targeted administrative and legal impact of the competent authorities to ensure procurement of quality goods and services, support healthy competition and avoid corruption schemes.

In conditions of anti-terrorist operation in eastern Ukraine acquires relevance to the quality of material support units of the National Guard of Ukraine. However, for reasons of corruption schemes and to achieve transparency and clarity in the procurement of goods and services units of the National Guard of Ukraine were established procedures for public procurement through ProZorro.

Typically, the state actively engaged in financial activities for the purpose of distribution and redistribution of public funds to meet the interests and needs of different sectors of industry and society in general. Obviously, the financial activities of the government carry through the competent authorities and control cash inflows to the budget. Moreover, legislator predicted the emergence of complex economic and social situations and simplified the procedure for procurement of goods and services if there is some reason for this. Obviously, this is done so that in difficult economic and social situation was saved precious time, so no need to conduct a full bidding;

Furthermore, legislator identified cases of negotiation procedures for procurement of goods and services units of the National Guard of Ukraine, especially the use of defined procedures for guaranteed defense.

Key words: public purchases, National Guard of Ukraine, administrative regulation, market economy, competition and corruption.

На сучасному етапі стрімкого розвитку ринкової економіки держава не тільки сприяє розвитку економіки, але й безпосередньо бере участь у споживанні товарів і послуг, які надаються підприємствами. Досить часто ці підприємства належать не тільки до державної власності, але й до приватної, що зумовило необхідність належного адміністративно-правового регулювання відносин, що виникають у сфері публічних закупівель.

В умовах проведення антитерористичної операції на сході України набуває актуальності питання якісного матеріального забезпечення підрозділів Національної гвардії України. Однак, задля уникнення виникнення корупційних схем та з метою досягнення прозорості та зрозумілості при закупівлі товарів і послуг підрозділами Національної

гвардії України були започатковані процедури проведення публічних закупівель через систему ProZorro.

Нові дослідження з порушеної проблематики повинні базуватися на теоретичних та практичних результатах досліджень як вітчизняних, так і іноземних провідних вчених. Підґрунтям для нашого дослідження стали роботи наступних науковців: Д. Н. Бахрах, В. К. Колпаков, О. П. Орлюк, А. І. Худяков, С. О. Іванов, А. О. Олєфір та ін. Однак, незважаючи на значний внесок зазначених вчених у дослідження даних наукових проблем, вказані науковці не розкривали адміністративно-правове регулювання публічних закупівель в Національній гвардії України, а досліджували більш широкі, спеціальні або суміжні актуальні питання.

Метою статті є визначення основних питань адміністративно-правового регулювання публічних закупівель в Національній гвардії України

Адміністративно-правове регулювання економіки передбачає систему заходів законодавчо-виконавчого та контролюючого характеру, здійснюваних відповідними уповноваженими державними інституціями з метою пристосування соціально-економічної системи до існуючих умов [1].

Погоджуємося з думкою Д. Н. Бахраха, що адміністративно-правове регулювання передбачає, що суб'єкти влади, як правило, в односторонньому порядку вирішують, а невіддані суб'єкти вправі оскаржити такі рішення [2].

Дещо подібного є думка В. К. Колпакова про те, що адміністративно-правове регулювання передбачає односторонність волевиявлення одного з учасників відносин. Це волевиявлення юридично владне, тому йому належить вирішальне значення. Волевиявлення однієї сторони не рівнозначне волевиявленню другої сторони. Пояснюється це перш за все тим, що юридично-владні приписи віднесені до компетенції відповідних суб'єктів виконавчої влади [3].

Таким чином, адміністративно-правове регулювання публічних закупівель – це врегульований адміністративно-правовими нормами вплив державних органів на сферу проведення публічних закупівель з метою забезпечення якісної закупівлі товарів і послуг та підтримки здорової конкуренції на ринку.

Слушною є думка О. П. Орлюк, що визначає публічну фінансову діяльність як планову та систематичну діяльність держави й органів місцевого самоврядування у сфері мобілізації, розподілу та перерозподілу й використання публічних фондів коштів із метою виконання покладених на них завдань і функцій та задоволення публічного інтересу. Визначаючи публічні фінанси, А. А. Нечай враховує не тільки форму власності на фонди коштів, а й характер інтересу, що задовольняється за рахунок даного фонду [4].

Цікавою є думка О. І. Худякова, який визначає фінансову діяльність держави як діяльність держави, що виступає в цілому або в особі уповноважених на те органів, щодо створення грошової інфраструктури країни та забезпечення її належного функціонування, а також з формування, розподілу та організації використання державних грошових фондів [5].

Як вважає С. О. Іванов, інститут державного замовлення на закупівлю товарів для державних потреб загалом має комплексний міжгалузевий характер (процес розміщення та виконання регламентованих потенціалом різних, головним чином публічних, галузей права, а спори щодо нього розглядаються в судовому порядку за нормами цивільного, господарського та адміністративного законодавства) [6].

Як бачимо, держава активно здійснює фінансову діяльність з метою розподілу та перерозподілу державних коштів на задоволення інтересів та потреб різних секторів економіки, промисловості та суспільства в цілому.

Очевидно, що фінансову діяльність держава здійснює через уповноважені органи та контролює надходження грошових коштів до бюджету.

Цікавою є думка А. О. Олефіра, який стверджує, що до основних факторів розгортання господарських відносин закупівель належить конкурсний порядок задоволення державних потреб і наявність у господарських організацій приватного сектору економіки права на власний розсуд приймати рішення щодо участі в закупівлях. Передумовою для формування широкої практики і зростання економічного значення державних замовлень є стійка тенденція до збільшення державного споживання. Під час адаптації законодавства України до міжнародних стандартів імовірними перешкодами можуть стати: 1) вибіркова імплементація нормативних конструкцій, що не дасть змоги досягти поставлених цілей регулювання; 2) закріплення таких ліберальних правил, які за сучасного стану правопорядку

в певних сферах господарювання перетворюються на джерело конкурсних зловживань учасників; 3) суперечливість ідеї максимального відкриття ринку для міжнародної конкуренції як основної парадигми Угоди про державні закупівлі СОТ та Директив ЄС про закупівлі, суверенним інтересам національної господарсько-правової політики [7].

Варто наголосити, що основним нормативно-правовим актом, який регулює сферу публічних закупівель в Україні є Закон України «Про публічні закупівлі». Цей Закон установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади. Метою цього Закону є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції [8].

Як бачимо, законодавець чітко визначив сферу дії вище вказаного Закону та його цільовий напрямок.

У Законі України «Про публічні закупівлі» визначено державне регулювання та контроль у сфері закупівель, загальні умови здійснення закупівлі, умови проведення процедури відкритих торгів, умови проведення конкурентного діалогу, умови проведення переговорної процедури закупівлі та визначено відповідальність у сфері публічних закупівель [8].

Відповідно до ст. 35 Закону України «Про публічні закупівлі» переговорна процедура закупівлі – це процедура, що використовується замовником як виняток і відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками. Переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, що унеможливають дотримання замовниками строків для проведення тендеру, а саме пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам. Застосування переговорної процедури закупівлі в таких випадках здійснюється за рішенням замовника щодо кожної процедури [8].

Як бачимо, законодавець передбачив виникнення складних економічних та соціальних ситуацій та спростив процедуру закупівлі товарів та послуг, якщо є для цього певні причини. Очевидно, це зроблено для того, щоб у складних економічних та соціальних ситуаціях було зокладнено дорожчий час, тому немає необхідності проводити повну процедуру відкритих торгів.

Окрім того, у вище вказаному Законі законодавець скоротив строк укладення договору за результатами застосування переговорної процедури. Загальний строк укладення договору складає не менше 10 днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір за результатами застосування переговорної процедури закупівлі. Скорочений строк укладення договору складає п'ять днів – у разі застосування переговорної процедури закупівлі з підстав, визначених п. 3 ч. 2 ст. 35 Закону України «Про публічні закупівлі», а також у разі закупівлі нафти, нафтопродуктів сирих, електричної енергії, послуг з її передавання та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, централізованого постачання гарячої води, послуг з централізованого опалення, послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у т. ч. з трансляції радіо- та телесигналів, послуг з централізованого водопостачання та/або водовідведення та послуг з перевезення залізничним транспортом загального користування [8].

Більше того, до адміністративно-правового регулювання публічних закупівель у Національній гвардії України передбачене положеннями Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гаранто-

ваного забезпечення потреб оборони», в якому визначено особливості проведення переговорної процедури закупівлі, підстави відхилення цінової пропозиції учасника після проведення електронного аукціону, підстави відміни відбору учасників, особливості проведення переговорів після завершення електронного аукціону, особливості укладення договору про закупівлю, особливості укладання рамкових угод, недійсність договору про закупівлю, особливості подання скарг та строки їх розгляду, делегування повноважень на проведення переговорної процедури закупівлі [9].

У ст. 2 Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» зазначається, що цей Закон застосовується Національною гвардією України, яка здійснює закупівлю товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони в особливий період, у період проведення антитерористичної операції, у період введення надзвичайного стану, якщо вартість товарів і послуг дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт – 1,5 мільйона гривень [9].

Отже, законодавець визначив випадки застосування переговорної процедури закупівлі товарів та послуг підрозділами Національної гвардії України, особливості застосування даної процедури задля гарантованого забезпечення потреб оборони.

Таким чином, з вище викладеного можна зробити наступні висновки:

1) адміністративно-правове регулювання публічних закупівель – це врегульований адміністративно-правови-

ми нормами вплив державних органів на сферу проведення публічних закупівель з метою забезпечення якісної закупівлі товарів і послуг та підтримки здорової конкуренції на ринку;

2) держава активно здійснює фінансову діяльність з метою розподілу та перерозподілу державних коштів на задоволення інтересів та потреб різних секторів економіки, промисловості та суспільства в цілому. Очевидно, що фінансову діяльність держава здійснює через уповноважені органи та контролює надходження грошових коштів до бюджету;

3) законодавець передбачив виникнення складних економічних та соціальних ситуацій та спростив процедуру закупівлі товарів та послуг, якщо є для цього певні причини. Очевидно, це зроблено для того, щоб у складних економічних та соціальних ситуаціях було зекономлено дорожчий час;

4) законодавець визначив випадки застосування переговорної процедури закупівлі товарів та послуг підрозділами Національної гвардії України, особливості застосування даної процедури задля гарантованого забезпечення потреб оборони.

Отже, адміністративно-правове регулювання публічних закупівель в Національній гвардії України відбувається за допомогою цілеспрямованого адміністративно-правового впливу відповідних уповноважених органів з метою забезпечення закупівлі якісних товарів та послуг, підтримки здорової конкуренції та попередження виникнення корупційних схем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Государственное регулирование экономики / под ред. Т. Г. Морозовой. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 255 с.
2. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2008. – 816 с.
3. Колпаков В. К. Адміністративне право України : Навчальний посібник / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.
4. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс : підручник / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер. – 2010. – 808 с.
5. Худяков А. И. Финансовое право республики / А. И. Худяков. – Алма-аты : Норма-К, 2002. – 272 с.
6. Иванов С. О. Про судову практику вирішення спорів щодо укладених договорів у межах здійснення державного замовлення / С. О. Іванов // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 4 (19). – С. 96–106.
7. Олефір А. О. Правовий механізм державних закупівель : стимулювання інноваційності виробництва медичної продукції : монографія / А. О. Олефір. – К. : Юстініан, 2014. – 447 с.
8. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII // Голос України. – 2016. – № 30.
9. Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони : Закон України від 12 травня 2016 року № 1356-VIII // Голос України. – 2016. – № 102.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ВИКОРИСТАННЯМ ТЕХНОГЕННИХ РОДОВИЩ

LEGAL REGULATION OF TAXATION OF ACTIVITIES RELATED TO THE USE OF TECHNOGENIC DEPOSITS

Гладій О.В.,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права

Запорізький національний університет

У статті автором піднімаються питання визначення та вирішення проблем нормативно-правового врегулювання адміністративно-правового режиму використання техногенних родовищ в Україні. Автором охарактеризовано систему нормативно-правових актів у сфері адміністративно-правового режиму техногенних родовищ. Визначено, що чинним законодавством достатньо фрагментарно та неповно вирішуються проблеми врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з використанням техногенних родовищ, забезпеченням екологічної безпеки такої діяльності та реалізацією контрольно-наглядового та дозвільного провадження у сфері публічного управління охороною навколишнього природного середовища. Автором обґрунтовується доцільність прийняття спеціального Закону України про правовий режим використання техногенних родовищ.

Ключові слова: відходи, нормативно-правові акти, техногенно забруднені землі, техногенні родовища, техногенні утворення.

В статье автором поднимаются вопросы определения и решения проблем нормативно-правового регулирования административно-правового режима использования техногенных месторождений в Украине. Автором охарактеризована система нормативно-правовых актов в сфере административно-правового режима техногенных месторождений. Определено, что действующим законодательством достаточно фрагментарно и неполно решаются проблемы урегулирования общественных отношений, связанных с использованием техногенных месторождений, обеспечением экологической безопасности такой деятельности и реализацией контрольно-надзорного и разрешительного производства в сфере публичного управления охраной окружающей природной среды. Автором обосновывается целесообразность принятия специального Закона Украины о правовом режиме использования техногенных месторождений.

Ключевые слова: отходы, нормативно-правовые акты, техногенно загрязненные земли, техногенные месторождения, техногенные образования.

In the article the author raises questions of definition and resolution of problems of legal regulation of administrative-legal regime of the use of man-made deposits in Ukraine. The author described a system of normative legal acts in the sphere of administrative-legal regime of technogenic deposits. It was determined that the existing legislation rather fragmentarily and incompletely solved the problem of settlement of social relations associated with the use of technogenic deposits, maintenance of ecological safety of such activities, and the implementation of supervisory and permit the production of a public administration in the sphere of environmental protection. The author of the expediency of the formation of a special Law of Ukraine on the legal regime of use of technogenic deposits.

It is established that payment of the environmental tax in case of using technogenic deposits and technogenic-mineral formations remains uncertain, in general it can be applied or not. After all, despite the fact that the norms of the Tax Code of Ukraine are not directly defined as the basis for the application of the norm on collecting environmental tax from economic entities, if as a result of their activities technogenic deposits, sledges, tailing dumps, and other technogenic-mineral education, environmental damage, in particular, subsoil plots, land plots, atmospheric air is applied. In addition, the negative impact on the landscape of the region where anthropogenic and mineral formation arises is caused, thus violating the requirements of the European Landscape Convention ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine on September 7, 2005, that the landscape is a key element of human and social well-being and its protection, management and planning leads to the emergence of rights and responsibilities for each person.

It is substantiated that there is a situation of lack of interest of economic entities, firstly, in the implementation of the state assessment of the technogenic and mineral formation, after all, after such an environmental assessment, the ownership of such an object is established in the state and it becomes a composite state fund of mineral deposits; secondly, the further use of the technogenic deposit requires the economic entity to obtain a special permit, which inevitably leads to bureaucratic red tape, additional material costs in the form of payment for their receipt, as well as the likely corruption component that may arise as a result of an uncontrollable subjective factor in making managerial decisions in the field of environmental protection; and thirdly, there is the question of additional taxation of the enterprise.

The need to improve the economic and environmental mechanism for the use of technogenic deposits and technogenic-mineral formations is noted. It was stressed that a favorable tax regime for the use of technogenic deposits, encouragement of economic entities in applying the most effective methods of their development, should be established by tax legislation.

Key words: waste, regulations, technologically contaminated land, technogenic deposits, technological education.

Оподаткування діяльності, пов'язаної з використанням техногенних родовищ здійснюється відповідно до норм Податкового кодексу України [1]. При цьому застосовуються положення, що регулюють порядок справляння екологічного податку.

Визначення сутності екологічного податку, його правової та економічної природи досліджувались такими вченими, як: О. Веклич, Т. Галушкіна, Л. Мельник, М. Пилипчук, М. Римар, І. Синякевич, А. Соколовська, Є. Хлобистов та ін. З набуттям чинності з 01 січня 2011 р. Податкового кодексу України термін «збір за забруднення навколишнього природного середовища» замінено на «екологічний податок» [2].

До Податкового кодексу України включено всі екологічні платежі за спеціальне використання природних ресурсів і за забруднення навколишнього природного середовища. Відповідно до ст. 240 Податкового кодексу України

платниками податку є суб'єкти господарювання, юридичні особи, що не провадять господарську (підприємницьку) діяльність, бюджетні установи, громадські та інші підприємства, установи та організації, постійні представництва нерезидентів, включаючи тих, які виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників, під час провадження діяльності яких на території України і в межах її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони здійснюються:

- викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами забруднення;
- скиди забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти;
- розміщення відходів (крім розміщення окремих видів (класів) відходів як вторинної сировини, що розміщуються на власних територіях (об'єктах) суб'єктів господарювання);

– утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені);

– тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлений особливими умовами ліцензії строк.

Не є платниками податку за розміщення відходів суб'єкти господарювання, які розміщують на власних територіях (об'єктах) виключно відходи як вторинну сировину.

Об'єктом та базою оподаткування є:

– обсяги та види забруднюючих речовин, які викидаються в атмосферне повітря стаціонарними джерелами;

– обсяги та види забруднюючих речовин, які скидаються безпосередньо у водні об'єкти;

– обсяги та види (класи) розміщених відходів, крім обсягів та видів (класів) відходів як вторинної сировини, що розміщуються на власних територіях (об'єктах) суб'єктів господарювання;

– обсяги та категорія радіоактивних відходів, що утворюються внаслідок діяльності суб'єктів господарювання та/або тимчасово зберігаються їх виробниками понад установлений особливими умовами ліцензії строк;

– обсяги електричної енергії, виробленої експлуатуючими організаціями ядерних установок (атомних електростанцій).

Ставки податку за скиди забруднюючих речовин у водні об'єкти встановлені ст. 245 Податкового кодексу України [1].

Ставки податку за розміщення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах встановлені ст. 246 Податкового кодексу України. Залежно від класу небезпеки та рівня небезпечності відходів встановлені наступні ставки податку за розміщення відходів: I клас – надзвичайно небезпечні – 1128,63 грн за 1 тону відходів; II клас – високонебезпечні – 41,11 грн за 1 тону; III клас – помірно небезпечні – 10,31 грн за 1 тону; IV клас – малонебезпечні, нетоксичні відходи гірничої промисловості – 0,39 грн за 1 тону. При цьому у випадку розміщення відходів, щодо яких не визначено клас небезпеки, застосовується ставка податку, що встановлюється для відходів класу надзвичайно небезпечних відходів, тобто I класу.

За розміщення відходів на звалищах, які не забезпечують повного виключення забруднення атмосферного повітря або водних об'єктів, вищезазначені ставки податку збільшуються у 3 рази. Ставка податку також кратно збільшується у випадку розміщення відходів в межах населених пунктів, або на відстані 3 км і більше від населеного пункту.

Враховуючи, що в Україні не впроваджено єдиного інтегрованого екологічного дозволу, відповідно і оподаткування здійснюється диференційовано. Тобто, у разі якщо під час провадження господарської діяльності платником податку здійснюються різні види забруднення навколишнього природного середовища та/або забруднення різними видами забруднюючих речовин, такий платник зобов'язаний визначати суму податку окремо за кожним видом забруднення та/або за кожним видом забруднюючої речовини.

Суми податку, який справляється за розміщення відходів, обчислюються платниками самостійно, щокварталу виходячи з фактичних обсягів розміщення відходів, ставок податку та коригуючих коефіцієнтів за формулою.

Платники податку складають податкові декларації за встановленою формою, подають їх протягом 40 календарних днів, що настають за останнім календарним днем податкового (звітного) кварталу, до контролюючих органів та сплачують податок протягом 10 календарних днів, що настають за останнім днем граничного строку подання податкової декларації:

– за викиди в атмосферне повітря забруднюючих речовин стаціонарними джерелами забруднення, скиди за-

бруднюючих речовин у водні об'єкти, розміщення протягом звітного кварталу відходів у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах – за місцем розміщення стаціонарних джерел, спеціально відведених для цього місць чи об'єктів;

– за утворення радіоактивних відходів та тимчасове зберігання радіоактивних відходів понад установлений особливими умовами ліцензії строк – за місцем перебування платника на податковому обліку у контролюючих органах.

Міністерство екології та природних ресурсів України, обласні державні адміністрації до 1 грудня року, що передує звітному, подають до контролюючих органів переліки підприємств, установ, організацій, фізичних осіб-підприємців, яким в установленому порядку видано дозволи на викиди, спеціальне водокористування та розміщення відходів, а також направляють інформацію про внесення змін до переліку до 30 числа місяця, що настає за кварталом, у якому такі зміни відбулися.

В Україні практика справляння спеціального екологічного податку включає п'ять складників (надходження від викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами забруднення; надходження від скидів забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти; надходження від розміщення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах, крім розміщення окремих видів відходів як вторинної сировини; екологічний податок, який справляється за утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені) та тимчасове зберігання радіоактивних відходів їхніми виробниками) [3].

Відповідно до Податкового кодексу України встановлюється також рентна плата за використання надр, зокрема, використання техногенних родовищ корисних копалин допускає можливість її застосування. Так, згідно зі ст. 251 Податкового кодексу України різновидами рентної плати є: 1) рентна плата за користування надрами для видобування корисних копалин; 2) рентна плата за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин; 3) рентна плата за спеціальне використання води; 4) рентна плата за спеціальне використання лісових ресурсів тощо [1].

Рентна плата – загальнодержавний обов'язковий платіж, який сплачується за отримане та застосоване або не застосоване право користування об'єктом надр в межах території України, її континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони.

Відповідно до ст. 252 Податкового кодексу України платниками рентної плати за користування надрами в цілях, пов'язаних з видобуванням корисних копалин, є юридичні та фізичні особи – суб'єкти господарювання, які використовують у межах території України ділянки надр для провадження інших видів господарської діяльності, прямо не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Положеннями цієї ж статті встановлено, що об'єктом оподаткування рентною платою не є видобуті корисні копалини, які без набуття та/або збереження платником права власності на такі корисні копалини відповідно до затвердженого в установленому законодавством порядку технологічного проекту розробки запасів корисних копалин відповідної ділянки надр спрямовуються на формування запасів корисних копалин техногенного родовища [1].

Відносно можливості застосування рентної плати до результатів господарської діяльності, пов'язаної з використанням надр, але яка не полягає у видобуванні корисних копалин, то положення законодавства встановлюють, що об'єктом оподаткування рентною платою за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, є обсяг підземного простору (ділянки) надр для: 1) зберігання природного газу та газоподібних продуктів; 2) зберігання нафти та інших рідких нафтопро-

дуктів; 3) витримування виноматеріалів, виробництво і зберігання винопродукції; 4) вирощування грибів, овочів, квітів та інших рослин; 5) зберігання харчових продуктів, промислових та інших товарів, речовин і матеріалів; 6) провадження іншої господарської діяльності.

Подання декларації, строки сплати, відповідальність платників та контроль за справлянням рентної плати визначено статтями 257 і 258 Податкового кодексу України.

Головною проблемою системи оподаткування результатів господарської діяльності є відсутність диференційованого підходу до визначення ставки розміру екологічного податку. Неодноразово у наукових публікаціях наголошувалося на необхідності диференціації розміру екологічного податку залежно від величини витрат із запобігання шкідливому впливу на навколишнє природне середовище з урахуванням рівня технічного розвитку і технологій шляхом таких заходів, а також на необхідності зарахування податку до бюджетів територіальних громад, на території яких здійснюється забруднення [4, с. 80; 5, с. 58].

Сплата екологічного податку у випадку використання техногенних родовищ та техногенно-мінеральних утворень залишається невизначеною. Безпосередньо нормами Податкового кодексу України не визначено, як підстава застосування норми про стягнення екологічного податку з господарюючих суб'єктів, у випадку, якщо внаслідок їх діяльності утворюються техногенні родовища, шламовалища, хвостосховища та інші техногенно-мінеральні утворення. Має місце ситуація відсутності зацікавленості господарюючих суб'єктів, по-перше, у здійсненні державної оцінки техногенно-мінерального утворення, адже після такої екологічної експертизи, право власності на такий об'єкт встановлюється у держави і він стає складовою Державного фонду родовищ корисних копалин (ст. 5 Кодексу України про надра) [7]; по-друге, подальше використання техногенного родовища вимагає від господарюючого суб'єкта отримання спеціального дозволу, що неминує веде до бюрократичної тяганини, додаткових матеріальних затрат у вигляді плати за їх отримання, а також ймовірну корупційну складову, що може виникнути внаслідок неподоланого суб'єктивного фактору прийняття управлінських рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища; і, по-третє, постає питання про додаткове оподаткування діяльності підприємства.

Неможливість «розірвання» цього замкненого кола проблемних питань використання техногенних родовищ пов'язана передусім з відсутністю встановленого обов'язку суб'єкта здійснити екологічну оцінку вартості

родовища, скласти його опис і встановити найбільш оптимальний спосіб його розробки. Наразі такий суб'єкт законодавством України не визначений.

Натомість відповідно до ст. 5 Закону Республіки Казахстан про надра та надрокористування встановлено правовий режим використання техногенних родовищ та техногенно-мінеральних утворень [8]. Зокрема, визначено, що техногенні мінеральні утворення та техногенні води є власністю надрокористувача, при цьому при розробці техногенних мінеральних утворень надрокористувач або третя особа, яка набула права власності на техногенні мінеральні утворення у надрокористувача, зобов'язані провести державну експертизу запасів тих корисних копалин, за якими не сплачено податок при розробці родовища, та укласти контракт на видобування з уповноваженим органом. Відповідно до ч. 4 ст. 5 Кодексу про надра Республіки Казахстан право власності на корисні копалини, що видобуваються з техногенних мінеральних утворень, які знаходяться у державній власності, визначається відповідним контрактом. Якщо техногенно-мінеральне утворення виступає як об'єкт права власності приватної особи, то у неї відносно видобутої мінеральної сировини також виникає право власності і право укласти відповідні цивільно-правові угоди.

Нормами Екологічного кодексу Республіки Казахстан передбачено, що законодавство про відходи виробництва не розповсюджується на використання відходів виробництва, а саме: на техногенні мінеральні утворення, що виникають при розвідці, добуванні та переробці корисних копалин, поводження з якими регулюється законодавством Республіки Казахстан про надра [9]. При цьому використання корисного компоненту, видобутого з техногенно-мінерального утворення, не оподатковується, що сприяє активізації їх розроблення, і відповідно наслідком є покращення стану забезпечення належного рівня екологічної безпеки, адже у суб'єкта господарювання є, по-перше, обов'язок провести екологічну оцінку родовища, і, по-друге, що не менш важливо, є зацікавленість в його переробці.

Отже, керуючись досвідом зарубіжних країн, варто замислитися про удосконалення економіко-екологічного механізму використання техногенних родовищ та техногенно-мінеральних утворень. Сприятливий податковий режим використання техногенних родовищ, заохочення суб'єктів господарювання застосовувати найбільш ефективні способи їх освоєння мають бути встановлені податковим законодавством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
2. Саксонова О. М. Удосконалення економічного механізму природокористування та природоохоронної діяльності : автореф... дис. на здобуття наук. ступеня к. е. н. за спец. : 08.08.01 «економіка природокористування і охорони навколишнього середовища» / О. М. Саксонова. – Київ, 2003. – 19 с.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>
4. Піскова Ж. В. Розвиток системи оподаткування природокористування та природоохоронної діяльності в Україні / Ж. В. Піскова // Вісник Академії митної справи України. Серія : «Економіка». – 2015. – № 2 (54). – С. 68–80.
5. Матюха В. В. Плата за користування надрами як основний елемент економічного механізму управління вітчизняним фондом надр / В. В. Матюха // Механізм регулювання економіки. – 2013. – № 1. – С. 54–60.
6. Про ратифікацію Європейської ландшафтної конвенції : Закон України від 07 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 547.
7. Кодекс України про надра : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
8. О недрах и недропользовании : Закон Республики Казахстан від 24 червня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30770874
9. Экологический кодекс Республики Казахстан від 08 квітня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30085593

**ШТРАФНІ САНКЦІЇ У СФЕРІ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ.
ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАКТИКИ КРАЇН ЄС****TRANSFER PRICING PENALTIES IN UKRAINE. ANALYSIS
OF THE PRACTICE OF EU COUNTRIES IN SPHERE OF TRANSFER PRICING PENALTIES****Гонько О.О.,
студентка***Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

У статті розглянуто питання щодо передбачених українським законодавством штрафних санкцій за порушення у сфері трансфертного ціноутворення та досліджено їх сутність та застосування у сфері трансфертного ціноутворення. Акцентовано увагу на особливостях їх законодавчого закріплення в Україні. Проведено порівняльний аналіз із європейським законодавством. Виявлено особливості та досліджено ключові аспекти інституту штрафних санкцій у сфері трансфертного ціноутворення в країнах ЄС.

Ключові слова: трансфертне ціноутворення, штрафні санкції, контрольовані операції, принцип витягнутої руки, транснаціональна компанія, пов'язані особи, Європейський Союз.

В статье рассмотрен вопрос о предусмотренных украинским законодательством штрафных санкциях за нарушения, возникшие в сфере трансфертного ценообразования, а также исследована их сущность и применение в сфере трансфертного ценообразования. Акцентируется внимание на особенностях их законодательного закрепления в Украине. Проведен сравнительный анализ с европейским законодательством. Выявлены особенности и исследованы ключевые аспекты института штрафных санкций в сфере трансфертного ценообразования в странах ЕС.

Ключевые слова: трансфертное ценообразование, штрафные санкции, контролируемые операции, принцип вытянутой руки, транснациональная компания, связанные лица, Европейский Союз.

The article deals with the question of the transfer pricing penalties provided under Ukrainian legislation for violations, which is arising in the field of transfer pricing, as well as with research of their nature and application in the field of transfer pricing. Attention also was focused on the features of their legislative consolidation in Ukraine. Comparative analysis with European legislation also took place in this article. Main features and key aspects of the institution of transfer pricing penalties in EU countries had been revealed.

The purpose of the article is to highlight the main provisions of the legislation of Ukraine on transfer pricing penalties and provide a comparative analysis of the definition and application of transfer pricing penalties in other jurisdictions of EU countries.

Penalties by their nature, are intended to stimulate taxpayers adhere to the legislation. Moreover, compliance with legislation in this case would refer as to comply with the procedural requirements – requirements relating to the reporting on controlled transactions, providing information on the request of the supervisory authority and to the requirements as to the correctness of determining the real amount of the tax obligation.

The requirements for transfer pricing are based on the OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, and they are the same for the participant's countries of the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). However, it should be noted, that the types, principles and amounts of penalties in transfer pricing vary among countries. Such diversity caused by the difference between the tax systems in EU countries. Therefore, the harmonization of transfer pricing penalties is a quite relevant issue.

Key words: transfer pricing, penalties, controlled transactions, arm's length principle, multinational company, related parties, European Union.

Питанню трансфертного ціноутворення приділяється значна увага у наукових дослідженнях західних вчених. Дослідження законодавства у сфері трансфертного ціноутворення втілені в працях К. Друрі, П. Хорвача, Е. Аткинсона, Дж. Фостера, Д. Пфаффа, Г. Кюппера та ін. Разом з тим, аспекти трансфертного ціноутворення в Україні були висвітлені в працях таких вітчизняних вчених, як П. В. Дзюба, Н. В. Волошанюк, О. О. Терещенко та ін.

Метою статті є висвітлення основних положень законодавства України щодо штрафних санкцій у сфері трансфертного ціноутворення та проведення порівняльного аналізу із визначенням та застосуванням їх у інших юрисдикціях країн ЄС.

Розвиток світової економіки та зокрема глобалізація даних процесів, які значно зросли протягом останніх 30 років, спричиняють стрімке зростання ролі транснаціональних компаній. В першу чергу це пов'язано із значно тіснішою інтеграцією економічних систем різних країн та технологічним прогресом у сфері телекомунікацій. Завдяки глобалізації даних процесів кількість міжнародних трансакцій, проведених між пов'язаними особами, істотно збільшилася та сягає 50% всієї міжнародної торгівлі. Ставки податків та принципи оподаткування є різними в кожній країні. З метою збільшення свого чистого прибутку, шляхом переміщення оподаткованого доходу, транснаціональні компанії часто встановлюють трансфертні ціни (ціни, які встановлюються на будь-який об'єкт торгівлі між пов'язаними компаніями), що часто відрізняються від ринкових цін, тобто таких, які б застосовувалися до непов'язаних осіб в подібних трансакціях. Тому зміни в

законодавчих правилах встановлення трансфертних цін можуть істотно вплинути на дохід держави шляхом збільшення обсягу сплачених податків до державного бюджету. З метою контролю за встановленням трансфертних цін транснаціональними компаніями більшість країн врегулювали трансфертне ціноутворення, встановивши так звані принципи витягнутої руки.

Це міжнародний стандарт, погоджений країнами-членами ОЕСР (Організація економічного співробітництва та розвитку) як рекомендація до використання щодо встановлення трансфертних цін з метою оподаткування. Він викладений у ст. 9 Типової податкової конвенції ОЕСР таким чином: «якщо між двома підприємствами в їхніх комерційних або фінансових взаємовідносинах створюються або встановлюються умови, відмінні від тих, які мали б місце між двома незалежними підприємствами, тоді будь-який прибуток, який за відсутності таких умов міг би бути нарахований одному з них, але через наявність цих умов не був йому нарахований, може бути включений до прибутку цього підприємства й, відповідно, оподаткований» [1, с. 15].

Вимоги щодо трансфертного ціноутворення базуються на Настановах ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб, і таким чином вони є однаковими для всіх країн-членів ОЕСР. Проте, варто зазначити, що види, принципи та розміри штрафних санкцій у сфері трансфертного ціноутворення значно різняться серед країн. Така їх різноманітність, головним чином, спричинена відмінністю податкових систем у різних країнах ЄС. Тому, питання

гармонізації штрафних санкцій у сфері трансфертного ціноутворення є наразі досить актуальним.

Штрафи, за своєю природою, спрямовані на те, щоб стимулювати платників податків дотримуватися законодавства. При чому дотримання законодавства в даному випадку буде відноситись і як до дотримання процедурних вимог, тобто вимог, що стосуються подання звіту про контрольовані операції, надання інформації на запит контролюючого органу, так і до вимог щодо правильності визначення реального розміру податкового зобов'язання.

Далі буде досліджено передбачені українським законодавством штрафні санкції та проведено порівняльний аналіз із запровадженими штрафними санкціями у країнах ЄС.

Так, нормами Податкового кодексу України, у редакції, що діяла до 31 грудня 2016 р., були передбачені наступні штрафні санкції. Так, зокрема неподання платником податків звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення або невключення до такого звіту інформації про всі здійснені протягом звітного періоду контрольовані операції відповідно до вимог п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України тягнуло за собою накладення штрафів різних розмірів в залежності від порушення:

- 300 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року, – у разі неподання чи несвоєчасного подання звіту про контрольовані операції;

- 1 відсоток суми контрольованих операцій, незадекларованих у поданому звіті про контрольовані операції, але не більше 300 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року, за всі незадекларовані контрольовані операції;

- 3 відсотки суми контрольованих операцій, щодо яких не була подана документація, визначена пп. 39.4.6 п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України, але не більше 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року, за всі контрольовані операції, здійснені у відповідному звітному році [2].

Варто також звернути увагу на те, що сплата таких фінансових санкцій (штрафів) не звільняла платника податку від обов'язку подання звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення.

Проте подальше збільшення рівня інфляції за останні роки та знецінення української валюти призвело до прийняття змін у податкове законодавство України, зокрема у сфері трансфертного ціноутворення.

Так, Законом України від 21 грудня 2016 р. «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» у Податковий кодекс України, серед іншого, було внесено зміни щодо розміру штрафних санкцій, передбачених за порушення законодавства у сфері трансфертного ціноутворення. Зміни, внесені цим Законом вступили в силу з 01 січня 2017 р.

Так, відповідно до внесених змін, неподання платником податків звіту про контрольовані операції (уточнюючого звіту) та/або документації з трансфертного ціноутворення або невключення до такого звіту інформації про всі здійснені протягом звітного періоду контрольовані операції відповідно до вимог п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України тягне за собою накладення штрафу (штрафів) у розмірі:

- 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, – у разі неподання звіту про контрольовані операції;

- 1 відсотка суми контрольованих операцій, незадекларованих у поданому звіті про контрольовані операції, але не більше 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за всі незадекларовані контрольовані операції;

- 3 відсотків суми контрольованих операцій, щодо яких не була подана документація, визначена пп. 39.4.6 та 39.4.8 п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України, але не більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за всі контрольовані операції, здійснені у відповідному звітному році [2].

Сплата таких фінансових санкцій (штрафів) не звільняє платника податків від обов'язку подання звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення [2].

Додатково змінами, внесеними до Податкового кодексу України, передбачені наступні штрафні санкції:

- неподання платником податків звіту про контрольовані операції (уточнюючого звіту) та/або документації з трансфертного ціноутворення після спливу 30 календарних днів, наступних за останнім днем граничного строку сплати штрафу (штрафів), тягне за собою накладення штрафу у розмірі 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за кожен календарний день неподання звіту про контрольовані операції (уточнюючого звіту) та/або документації з трансфертного ціноутворення (п. 120.3 Податкового кодексу України). Варто зазначити, що у даному випадку законодавець не встановлює граничний розмір штрафної санкції, розмір якої не може бути перевищено. Що, в свою чергу, може призвести до значних негативних наслідків для платника податку у разі неподання звіту про контрольовані операції;

- несвоєчасне подання платником податків звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення або несвоєчасне декларування контрольованих операцій у поданому звіті відповідно до вимог п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України, що тягне за собою накладення штрафу (штрафів) у розмірі: одного розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за кожний календарний день несвоєчасного подання звіту про контрольовані операції, але не більше 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року; одного розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за кожний календарний день несвоєчасного декларування контрольованих операцій в поданому звіті про контрольовані операції у разі подання уточнюючого звіту, але не більше 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року; двох розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за кожний календарний день несвоєчасного подання документації з трансфертного ціноутворення, визначеної пп. 39.4.6 та 39.4.8 п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України, але не більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року [2].

Отже, на підставі вищевикладеного варто зазначити, що підвищення вдвічі розміру мінімальної заробітної плати з 01 січня 2017 р. призвело до того, що штрафи відтепер будуть прив'язуватися до розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, який встановлюється законом на 1 січня податкового (звітного) року.

Що стосується європейської практики застосування штрафних санкцій за порушення законодавства у сфері трансфертного ціноутворення, тут варто в першу чергу зацентувати увагу на тому, що різні країни ЄС можуть використовувати різні за своїми назвами штрафи, проте вони мають однакові цілі та викликають однакові за своїм характером наслідки. Таке явище зумовлене різноманітністю існуючих податкових систем та розробленням

і встановленням штрафних санкцій з урахуванням національних потреб різних країн.

У розпорядженні податкових служб є різні типи штрафних санкцій. Вони можуть бути як цивільно-правового характеру, так і кримінального, при чому останні зазвичай застосовуються у випадках серйозних правових порушень і накладають на податкову службу обов'язок надати вагомі докази правопорушення.

Деякі цивільно-правові санкції спрямовані на дотримання процесуальних норм, таких як своєчасне подання податкових декларацій і звітності. Розмір таких штрафних санкцій зазвичай невеликий і становить фіксовану суму, яка розраховується на кожен день прострочення (наприклад, у разі неподання декларації). Більш значні штрафи стягуються за зниження розміру податкового зобов'язання [1, с. 161].

Варто зазначити, що багато країн називають «штрафами» те, що інші країни називають «пенею». Тому ряд країн включає в поняття «штраф» «додатковий податок» або «пеню» за зниження оподатковуваної бази, що призводить до більш пізньої сплати податку, порівняно з встановленою датою. Такий підхід часто спрямований на те, щоб гарантувати відшкодування реальної вартості податку (тобто такого, що стягнутий з реального розміру доходу до оподаткування) з урахуванням збитків від несвочасної та неповної сплати податків [1, с. 162].

Проблемним аспектом у питанні застосування штрафних санкцій у сфері трансфертного ціноутворення є те, що зовнішньоекономічні операції передбачають наявність податкової бази в двох юрисдикціях. Таким чином занадто високі штрафні санкції в одній юрисдикції можуть призвести до завищення оподатковуваного доходу. В такому разі відбувається порушення принципу витягнутої руки, що відповідно і призводить до зниження бази оподаткування в іншій юрисдикції.

Країни-члени ОЕСР, як правило, вважають, що справедливості систем штрафних санкцій оцінюється, виходячи із зіставлення розмірів штрафів і серйозності та значимості правопорушень [1, с. 163].

Автори EU Joint Transfer Pricing Forum 2010 рекомендують виділяти два типи штрафних санкцій:

– штрафи за невідповідність документації з трансфертного ціноутворення встановленим вимогам, незалежно від того чи базувались трансфертні ціни на принципі витягнутої руки. Серед країн ЄС такий тип штрафних санкцій застосовується в Данії, Фінляндії (максимальний розмір штрафу становить 25 000 євро), Угорщині (штрафні санкції встановлюються у розмірі, що не перевищує 8 000 євро) та у Німеччині (максимальний розмір штрафу дося-

гає 1 млн. євро, мінімальний – 100 євро за кожний день прострочення подання документації);

– штрафи за несплачені податки, пов'язані із коригуванням трансфертних цін. Цей вид штрафів залежить від розміру неспланих податків та коливається в різних країнах від 3% (Ірландія) до 260% (Італія), залежно від розміру неспланих податків. Люксембург – єдина країна ЄС, в якій даний вид штрафів не застосовується [3].

Штрафні санкції за несплачені податки, пов'язані із коригуванням трансфертних цін, за розміром менші 10% від неспланих податків, застосовуються в таких країнах як Ірландія, Люксембург, Кіпр, Мальта. А у розмірі, що перевищує 50% від неспланих податкових зобов'язань, – у Словенії (60%), Франції (80%), Латвії (100%), Бельгії (200%) та Італії (260%) [3].

Варто зазначити, що тільки в деяких країнах на законодавчому рівні встановлена залежність штрафу від певних визначених критеріїв. До таких країн можна віднести Словенію – так, штраф у розмірі 20% застосовується у разі, якщо розмір неспланих податків не перевищує 420 євро; у розмірі 40% – якщо розмір неспланих податків становить від 420 до 4200 євро, та 60% – якщо розмір неспланих податків перевищує 4200 євро.

Оскільки санкції складають всього лише один з численних адміністративних і процесуальних аспектів податкової системи, без розгляду інших аспектів податкової системи важко зробити висновок, чи є справедливою та чи інша конкретна санкція. Проте країни-члени ОЕСР домовилися застосовувати наступні висновки, які можна зробити без урахування інших аспектів податкової системи в конкретній країні. По-перше, введення значного за розміром штрафу «за ненавмисне» порушення, що засноване лише на факті зниження розміру податкового зобов'язання, вважається необґрунтовано тяжким заходом, коли застосовується відносно помилок, допущених ненавмисно. По-друге, несправедливо накладати значні за розміром штрафи на платників податків, які сумлінно здійснили розумні дії з тим, щоб встановити умови операцій з асоційованими підприємствами відповідно до принципів витягнутої руки. Зокрема, недоцільно буде накладати штрафні санкції щодо трансфертного ціноутворення на платника податків за те, що він не врахував дані, до яких не мав доступу, або за нездатність застосувати метод трансфертного ціноутворення, який вимагав даних, яких у платника податків не було на той момент [1, с. 165].

Варто також зазначити, що Настанови ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб мають рекомендаційний характер та не є імперативом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Настанови ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб. – 439 с.
2. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20161120>.
3. Mackevicius J. Harmonization and determination of transfer pricing penalties in the EU, as premise of sustainable and secure development / J. Mackevicius, M. Novikovas // Journal of Security and Sustainability Issues. – 2012. – № 2 (2). – P. 49–54.

НЕОПОДАТКОВУВАНИЙ МІНІМУМ ДОХОДІВ ГРОМАДЯН: АНАЛІЗ СУТНОСТІ ЯВИЩА

UNTAXED MINIMUM INCOMES: ANALYSIS OF THE NATURE OF PHENOMENON

Джох Р.В.,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті проаналізована економічна та юридична сутність явища неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Досліджено історію правового регулювання явища неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Виявлено ряд недоліків правового регулювання неоподаткованого мінімуму доходів громадян та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: неоподатковуваний мінімум доходів громадян, податкова соціальна пільга, загальний місячний оподатковуваний дохід, податок на доходи фізичних осіб, юридична конструкція податку.

В статье проанализирована экономическая и юридическая сущность явления необлагаемого минимума доходов граждан. Исследована история правового регулирования явления необлагаемого минимума доходов граждан. Выявлен ряд недостатков правового регулирования необлагаемого минимума доходов граждан и предложены пути их решения.

Ключевые слова: необлагаемый минимум доходов граждан, налоговая социальная льгота, общий месячный налогооблагаемый доход, налог на доходы физических лиц, юридическая конструкция налога.

In the article it is analyzed the economic and legal essence of the phenomenon of untaxed minimum of citizens' income. The history of legal regulation of the phenomenon of untaxed minimum of citizens' income is examined. A number of shortcomings of legal regulation of untaxed minimum of citizens' income are revealed and the ways of their solution are suggested.

Key words: untaxed minimum of citizens' income, social tax benefit, total monthly taxable income, income tax of natural persons, legal construction of tax.

Неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі – НМДГ) – термін, що використовується для визначення розміру штрафів в більшості нормативно-правових актах України. За логікою визначення НМДГ повинно міститися у Податковому кодексі України (далі – ПК України). У зазначеному нормативно-правовому акті термін НМДГ вживається 6 раз (2 рази – у ст. 59 ПК України та стосується випадків надсилання чи не надсилання податкової вимоги; 1 раз – у ст. 89 ПК України та стосується випадків застосування податкової застави; 1 раз – у ст. 197 ПК України, в якій зазначається, що від оподаткування звільняються сільськогосподарські товаровиробники з постачання послуг з ремонту шкіл, дошкільних закладів, інтернатів, закладів охорони здоров'я в межах одного НМДГ; 2 рази – у п. 5 підрозділу 1 розділу XX ПК України з вказівкою на розмір НМДГ). Проте, ані ПК України, ані жоден інший законодавчий акт, в якому міститься посилення на НМДГ, не розкриває його поняття та сутність. Тому вважаємо за необхідне дослідити правову природу явища НМДГ.

Явище НМДГ досліджувалося в рамках податку на доходи фізичних осіб такими науковцями: Н. Абрамченко, О. Вавриш, О. Головашевич, О. Кривцов, О. Кухарева, О. Марчанчин, А. Омел'ячук, С. Пархоменко-Цириць, В. Рядінська, А. Славкова, Ю. Тесленко, І. Шевчук, Т. Яроцька та ін. Проте окремого ґрунтового дослідження явища НМДГ не здійснювалося.

Метою статті є здійснення аналізу явища НМДГ та його правового регулювання.

Перш ніж перейти до викладу суті дослідження, вважаємо за необхідне окреслити основні теоретичні положення. На нашу думку, норми податкового права повинні бути сформульовані таким чином, щоб, з одного боку, в повній мірі враховувати сутність усіх економічних явищ та законів, що регулюються ними, а, з іншого, – забезпечити максимальні надходження до бюджетів усіх рівнів. Тому, досліджуючи сутність явища НМДГ у податковому законодавстві, ми в першу чергу звернемося до економічної літератури. Крім того, вважаємо, що законодавча техніка повинна використовувати для позначення явищ об'єктивної дійсності терміни, що використовуються у нормативно-правових актах, які в найбільшій мірі охоплюють сутність явища, яке вони позначають.

Як зазначають В. Рядінська [1, с. 93] та А. Славкова [2, с. 180], ідею та необхідність впровадження НМДГ обґрунтував Ж. Сімонді, який писав, що податок ніколи не повинен припадати на ту частину доходів, яка необхідна для існування платника. Горі урядові, який зачепить цю частину: він приносить цим у жертву не тільки людей, але й надію на майбутнє багатство [3, с. 154]. А. Менгер зазначав, що кожен член суспільства має право на речі та послуги, необхідні для його існування, перш ніж задовольняти потреби інших. Необхідно встановити мінімум, що надавав би особі можливість гідного існування і не стягувати з неї податки, якщо її доходи не перевищують зазначеного мінімуму [4, с. 98]. Як зазначає В. Рядінська, думка щодо встановлення НМДГ викликала заперечення, оскільки фактично мало місце порушення принципу загальності оподаткування. Висувалися аргументи та формулювалися теорії проти введення НМДГ: «теорія обміну послуг» (всі користуються послугами держави, отже, всі повинні сплачувати податки); «теорія політичних прав» (небезпечність звільнення від участі в несенні податкового обов'язку значного прошарку незаможних робочих, які мають значний вплив на політику держави); «теорія хліба насущного» (державна є такою ж потребою людини, як їжа та одяг, а, отже, забезпечує її існування як і хліб, а за хліб платять усі) [1, с. 93-94]. Проте розвиток фінансової науки спростував висунуті теорії, а практика довела неефективність оподаткування невеликих доходів через значні витрати на їх адміністрування [2, с. 181]. Завдяки існуванню НМДГ забезпечується реалізація принципу соціальної справедливості [2, с. 191] та економічності оподаткування. Враховуючи наведене, вважаємо, що існування явища НМДГ є обґрунтованим.

На думку економістів, О. Марчанчин та О. Вавриш, НМДГ – це економічно обґрунтований розмір доходів громадян, який прив'язаний до прожиткового мінімуму і не підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб незалежно від сукупного нарахованого місячного доходу [5, с. 278]. Метою впровадження НМДГ є виведення з-під оподаткування тієї частини доходів фізичних осіб, яка призначається для задоволення мінімальних потреб [6, с. 100].

Враховуючи наведені вище думки щодо необхідності існування явища НМДГ та визначення аналізованого поняття, вважаємо, що ознаками НМДГ як економічно-

го явища є: суб'єкт, щодо якого застосовується явище НМДГ; об'єкт у вигляді доходу; за змістом – звільнення від оподаткування; розмір, який повинен бути економічно обґрунтованим.

Як ми зазначали вище, поняття НМДГ не розкривається в жодному нормативно-правовому акті України, тому, використовуючи граматичне тлумачення терміну НМДГ, вважаємо, що аналізоване явище має наступні ознаки: суб'єкт, якого стосується явище (громадянин України); об'єкт – дохід; за змістом – це частка доходу, що не оподатковується.

На перший погляд ознаки НМДГ як юридичної категорії відповідають економічній сутності явища НМДГ. Проте, варто врахувати, що в законодавстві часто бувають випадки невідповідності змісту поняття (терміну) іншим нормам права, які регулюють явище, що позначає відповідне терміно-поняття. Тому необхідно проаналізувати нормативний матеріал, який регулює аналізоване явище.

Як зазначає В. Рябінська, у національному законодавстві НМДГ (автор вживає термін «неоподатковуваний мінімум доходів фізичних осіб») вперше було закріплено в Законі України «Про прибутковий податок з громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства» [1, с. 139]. Проте варто вказати, що у зазначеному документі не вживалося терміну НМДГ, хоча у ст. 3 і зазначалося, що не підлягають оподаткуванню доходи незалежно від джерела доходження, які не перевищують 185 крб [7]. Декретом Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з доходів громадян» вводилося поняття «неоподатковуваний мінімум», і зазначалося, що сукупний оподатковуваний дохід зменшується на суму, що не перевищує за кожний повний місяць, протягом якого одержано дохід, встановленого чинним законодавством розміру мінімальної місячної заробітної плати (неоподатковуваний мінімум) [8].

Термін НМДГ в чинному законодавстві вперше з'являється у Постанові Кабінету Міністрів України «Про збільшення неоподаткованого мінімуму доходів громадян і ставки їх прогресивного оподаткування». В подальшому явище НМДГ регулювалося актами Кабінету Міністрів України та Президента України, з 2004 р. – Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб», а з 2011 р. і по сьогодні – ПК України.

Науковці, що досліджували податок на доходи фізичних осіб, а тому так чи інакше звертали увагу і на НМДГ, про аналізоване явище відзиваються доволі негативно. Так, на думку О. Головашевича, НМДГ – універсальна знижка, при якій оподаткуванню підлягають тільки доходи, що перевищують цей мінімум. В Україні основний зміст цієї пільги занадто перекошований: фактично ця пільга хоча й задекларована в законодавстві, але не діє [9, с. 14]. О. Кухарева вважає, що НМДГ остаточно втратив будь-які ознаки як економічної категорії, так і соціального нормативу, а з січня 2004 р. змінив назву і набув дискримінаційного характеру (очевидно, науковець веде мову про податкову соціальну пільгу) [10, с. 16]. В. Рядінська зазначає, що, незважаючи на те, що термін НМДГ у податковому законодавстві використовується, проте фактично в системі оподаткування доходів фізичних осіб України на сьогодні його немає [1, с. 139]. НМДГ в Україні остаточно втратив своє функціональне соціально-фінансове призначення [1, с. 344].

Повністю погоджуємося із наведеними вище думками, що на сьогодні НМДГ в Україні втратив своє функціональне призначення. За своєю суттю НМДГ є різновидом податкових пільг. Згідно ст. 7 ПК України податкова пільга є одним із елементів податку (єдиним факультативним елементом, інші 8 – обов'язкові). У випадку, коли йде мова не про гіпотетичну юридичну конструкцію податку, а про юридичну конструкцію конкретного податку (в нашому випадку – податку на доходи фізичних осіб), податкова

пільга застосовується тільки в тому випадку, коли чітко визначено, якого обов'язкового елементу юридичної конструкції податку вона стосується (звільнення від оподаткування певної категорії платників податків, зменшення бази податку, зниження ставки податку тощо).

Виходячи з логіки формулювання терміну НМДГ, вважаємо, що податкова пільга у вигляді НМДГ повинна застосовуватися до бази оподаткування податком на доходи фізичних осіб. Якщо проаналізувати розділ 4 «Податок на доходи фізичних осіб» ПК України, можна з певністю стверджувати, що база податку на доходи фізичних осіб (загальний оподатковуваний дохід) не зменшується на суму НМДГ, тобто в Україні оподатковується навіть дохід в 1 грн. Варто зазначити, що в Декреті Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» база прибуткового податку з громадян (аналог сучасного податку на доходи фізичних осіб), сукупний оподатковуваний дохід зменшувався на один неоподатковуваний мінімум. Проте в юридичній конструкції податку на доходи фізичних осіб все ж присутня пільга, яка зменшує базу зазначеного податку та позначається терміном «податкова соціальна пільга».

Податкова соціальна пільга введена в національне законодавство з прийняттям Закону України «Про податок на доходи фізичних осіб» та збережена в ПК України. Податкова соціальна пільга – сума, на яку платник податку на доходи фізичних осіб має право зменшити свій загальний місячний оподатковуваний дохід у вигляді заробітної плати від одного роботодавця. А. Славкова називає податкову соціальну пільгу «квазінеоподатковуваний мінімум» [2, с. 190]. На думку Ю. Тесленко, податкова соціальна пільга фактично являє собою НМДГ, який просто має іншу назву [11, с. 14].

Ми погоджуємося із думкою О. Рядінської, яка вважає, що НМДГ не можна порівнювати з податковою соціальною пільгою з наступних причин: 1) податкова соціальна пільга застосовується не до всіх, а лише до трудових доходів фізичних осіб; 2) відповідно до п. 169.4 ст. 169 ПК України податкова пільга застосовується до доходу, нарахованого на користь платника податку протягом звітного податкового місяця як заробітна плата, якщо його розмір не перевищує суми, що дорівнює розміру прожиткового мінімуму, діючого для працездатної особи на 1 січня звітного податкового року, помноженого на 1,4 та округленого до найближчих 10 грн.; 3) передбачено ряд обмежень для фізичних осіб залежно від соціального стану, кількості дітей, інвалідності та інших факторів. Все це не дозволяє визначати зазначену пільгу як НМДГ. Крім того, вибіркового характеру податкової соціальної пільги не забезпечує кожній фізичній особі в Україні державну соціальну гарантію на отримання доходу, достатнього для нормального функціонування організму людини, збереження її здоров'я, набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [1, с. 344]. Також варто погодитися з думкою А. Славкової, яка зазначає, що ототожнення такої пільги з НМДГ є неможливим, тому що соціальна пільга застосовується до обмеженого кола платників, що суперечить економічній сутності і призначенню НМДГ [2, с. 182].

З метою відновлення ролі та значення НМДГ підтримуємо думку І. Шевчук, яка вказує, що доходом фізичної особи з метою оподаткування повинен бути сукупний дохід, скоригований на суму податкових вилучень та зменшений на суму економічно обґрунтованого неоподаткованого мінімуму та інших пільг [12, с. 7].

Дискусійною також є назва цього явища. Як ми зазначали вище, використовуючи граматичне тлумачення терміну НМДГ, однією з ознак аналізованого явища є суб'єкт, якого воно стосується – громадянин. На нашу думку,

суб'єкт в назві вказаний недостатньо правильно, оскільки НМДГ стосується податку на доходи фізичних осіб. ПК України зазначає, що платниками податку на доходи фізичних осіб є фізичні особи – резиденти та нерезиденти, а також податкові агенти, а не громадяни. Варто зазначити, що на момент запровадження НМДГ термін цілком узгоджувався із тогочасною термінологією прибуткового податку громадян (аналог сучасного податку на доходи фізичних осіб), порядок справляння якого регламентувався Декретом Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян». Згідно термінології зазначеного Декрету, родовим поняттям «громадяни» (хоча це не зовсім правильно) об'єднувалися поняття «громадяни України», «іноземці», «особи без громадянства» (ст. 1). Тобто назва аналізованого явища була цілком виправданою (навіть враховуючи, що для податкового права є більш характерною термінологія резидентства).

Враховуючи наведене вище, вважаємо, що більш прийнятним є термін, запропонований О. Рядінською («неоподатковуваний мінімум доходів фізичних осіб»), який цілком узгоджується з іншою термінологією податку на доходи фізичних осіб.

Чинне законодавство України визначає три різні розміри НМДГ. Так, ПК України в п. 5. підрозділу 1 розділу XX зазначає, що його розмір дорівнює 17 грн. у всіх випадках посилення законів на НМДГ, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги. Стаття 17 Закону України «Про державні стандарти та державні соціальні гарантії» НМДГ відносить до числа основних соціальних гарантій та зазначає, що основні державні соціальні гарантії, які є основним джерелом існування, не можуть бути нижчими від прожиткового мінімуму.

Очевидно, що розмір НМДГ в сумі 17 грн. до Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» та ПК України перейшов з Указу Президента України від 21 листопада 1995 р. «Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 519», яким НМДГ визначався в розмірі 17 000 000 карбованців та Указу Президента України «Про грошову реформу в Україні». Згідно Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» НМДГ дорівнював розміру мінімальної місячної заробітної плати. Проте, варто зазначити, що в подальшому розмір НМДГ не переглядався, а розмір мінімальної заробітної плати зростав. Тому, ми вважаємо, що розмір НМДГ в сумі 17 грн. на сьогоднішній день нічим не обґрунтований.

Згідно пп. 169.1.1. ПК України податкова соціальна пільга дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового

року. Враховуючи положення ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 рік», податкова соціальна пільга у 2017 р. становить 800 грн.

У науковій літературі наявні два напрями щодо визначення розміру НМДГ:

– НМДГ повинен дорівнювати прожитковому мінімуму (А. Омел'ячук [13, с. 6], Н. Абрамченко [14, с. 15], І. Шевчук [12, с. 6], О. Кривцов [15], В. Рядінська [1, с. 480]);

– НМДГ повинен дорівнювати мінімальній заробітній платі (С. Пархоменко-Цироцянець [6, с. 102]).

Ми підтримуємо думку тих науковців, які вважають, що НМДГ необхідно встановити на рівні прожиткового мінімуму. Такий розмір НМДГ повністю узгоджується зі ст. 17 Закону України «Про державні стандарти та державні соціальні гарантії». Варто погодитися з думкою А. Омел'ячука, який вважає, що прожитковий мінімум розглядається як необхідний рівень доходів фізичної особи, зменшення якого порушує її біологічні та соціальні можливості, а сплата податків зменшує доходи відносно прожиткового мінімуму [13, с. 9]. Як зазначає Т. Яроцька, у ході аналізу механізмів надання стандартного податкового звільнення виявлено, що у розвинених країнах основним показником, за яким співвідносять неоподатковуваний мінімум, є прожитковий мінімум [16, с. 9].

Варто вказати, що у разі встановлення НМДГ в розмірі прожиткового мінімуму, буде виведено з-під оподаткування значну частину доходів фізичних осіб, та, як наслідок, зменшення надходження до бюджету від податку з доходів фізичних осіб. Проте, цю частину можна буде заповнити штрафами, які зростуть майже в 90 разів.

Враховуючи наведене вище, вважаємо, що на сьогоднішній день НМДГ є штучним юридичним терміном, який не відповідає економічній сутності аналізованого явища (база оподаткування податком на доходи фізичних осіб не зменшується на суму НМДГ, хоча згідно економічної сутності це має відбуватися). Формулювання терміну не узгоджується з іншою термінологією податку на доходи фізичних осіб, до якого НМДГ повинен застосовуватися. Невиправданим та нічим необґрунтованим є існування НМДГ у розмірі 17 грн. та податкової соціальної пільги. Пропонується внести наступні зміни:

– з метою приведення у відповідність змісту терміну сутності явища, змінити термін НМДГ на термін «неоподатковуваний мінімум доходів фізичних осіб»;

– в юридичній конструкції податку на доходи фізичних осіб зазначити, що сума загального місячного оподаткованого доходу (база податку на прибуток фізичних осіб) зменшується на суму неоподаткованого мінімуму доходів фізичних осіб;

– встановити розмір неоподаткованого мінімуму доходів фізичних осіб на рівні прожиткового мінімуму;

– виключити з ПК України положення, що стосуються податкової соціальної пільги.

ЛІТЕРАТУРА

- Рядінська В. О. Правове забезпечення становлення та розвитку системи оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : Дис. ... д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.07 / В. О. Рядінська ; Держ. НДІ МВС України. – Київ, 2015. – 569 с.
- Славкова А. А. Неоподатковуваний мінімум доходів громадян в особистому прибутковому оподаткуванні / А. А. Славкова // Фінанси, облік і аудит / відп. ред. А. М. Мороз. – Київ : КНЕУ, 2010. – Вип. 15. – С. 179–193.
- Сисмонди Ж. Новые начала политэкономии / Ж. Сисмонди. – М. : Соцэкгиз, 16 Тип-фия треста полиграфкнига, 1937. – 306 с.
- Менгер А. Новое учение о государстве / А. Менгер ; под ред. : Б. Кистяковского ; П. Тучапского. – 2-е изд. – СПб. : Изд. С. Скирмунта, 1906. – 326 с.
- Вавриш О. Неоподатковуваний мінімум доходів громадян : ретроспективний аналіз / О. Вавриш, О. Марчанчин // Економічний аналіз. – 2011. – № 8. – С. 277–281.
- Пархоменко-Цироцянець С. В. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / С. В. Пархоменко-Цироцянець ; Одеська національна юридична академія. – О., 2005. – 192 с.
- Про прибутковий податок з громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства : Закон України від 05 липня 1991 року № 1306-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1306-12>
- Про прибутковий податок з доходів громадян : Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року № 13-92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/13-92>
- Головашевич О. О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. О. Головашевич. – Харків : Б. в., 2008. – 20 с.

10. Кухарева О. О. Податкові важелі державного регулювання доходів фізичних осіб : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук за спец. : 08.02.03 «організація управління, планування і регулювання економікою» / О. О. Кухарева ; Дніпропетровський ун-т економіки та права. – Д., 2005. – 18 с.

11. Тесленко Ю. О. Реалії застосування податкової соціальної пільги у зв'язку зі змінами в податковому законодавстві / Ю. О. Тесленко // Управління розвитком. – 2012. – № 19 (140). – С. 113–115.

12. Шевчук І. В. Механізм оподаткування доходів фізичних осіб в ринкових умовах : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук за спец. : 08.00.08 «гроші, фінанси і кредит» / І. В. Шевчук. – Київ : Б. в., 2009. – 20 с.

13. Омел'янчук А. А. Розвиток механізму державного управління оподаткуванням фізичних осіб : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. управління за спец. : 25.00.02 «механізми державного управління» / А. А. Омел'янчук ; Донецький державний університет управління. – Донецьк, 2006. – 22 с.

14. Абрамченко Н. А. Регуляторна політика держави щодо оподаткування доходів фізичних осіб : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук за спец. : 08.00.03 «економіка та управління національним господарством» / Н. А. Абрамченко ; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2016. – 20 с.

15. Кривцов О. О. Політика оподаткування доходів фізичних осіб в бюджетній стратегії України : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук за спец. : 08.00.08 «гроші, фінанси і кредит» / О. О. Кривцов. – Київ : Б. в., 2012. – 20 с.

16. Яроцька Т. Р. Шляхи вдосконалення системи оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук за спец. : 08.00.08 «гроші, фінанси і кредит» / Т. Р. Яроцька ; Національний університет ДПС України. – Ірпінь, 2007. – 18 с.

УДК 342.9

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМИ ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: АКТУАЛЬНІ ТЕОРЕТИЧНІ УЗАГАЛЬНЕННЯ

PROCEEDINGS ON APPEALS THO THE PUBLIC ADMINISTRATION: ACTUAL THEORETICAL GENERALIZATIONS

Каменська Н.П.,
к.ю.н., адвокат

У статті автор розглядає сутність проваджень у справах до публічної адміністрації через узагальнюючу категорію «адміністративний процес». Аналізуються підходи до розуміння змісту адміністративного процесу та розкривається власне бачення його структури, характерних особливостей відповідних складових. Пропонується низка актуальних теоретичних висновків та узагальнень за означеною проблематикою.

Ключові слова: провадження у справах за зверненнями до публічної адміністрації, адміністративні провадження, адміністративний процес, звернення в адміністративному порядку, публічна адміністрація.

В статье автор рассматривает сущность производств по делам об обращениях в публичную администрацию через обобщающую категорию «административный процесс». Анализируются подходы к пониманию содержания административного процесса и раскрывается свое видение его структуры, характерных особенностей соответствующих составляющих. Предлагается ряд актуальных теоретических выводов и обобщений относительно обозначенной проблематики.

Ключевые слова: производство по делам об обращениях в публичную администрацию, административные производства, административный процесс, обращения в административном порядке, публичная администрация.

In the article the author reviews the nature of proceedings on appeals to the public administration through the generalized category of administrative process.

Analyzes jurisdictional, judicial, administrative concept of the administrative process. Pays attention that the Ukrainian legal science has gone through the development of a broad understanding of the legal process. Representatives of the managerial conception see a phenomenon of the administrative process in all spheres of state activities, especially in public administration. Besides, the emphasis on the fact that the administrative process is aimed not only at the realization of substantive norms of the administrative law, but also for the realization of the substantive norms of the other branches of law.

The author emphasizes that the problem of understanding the essence of the administrative process by the approaches mentioned above, is not exhausted. The ambiguity of understanding the logical content and scope of understanding of «legal procedure» by which scientists are also trying to find out the legal nature of the administrative process, makes its own unfavorable adjustments. The author considers the peculiarities of understanding of legal procedures from the etymological, legal and legislative points of view.

Characterizes the features of administrative proceedings, stresses that the analysis of professional literature shows a wide range of subject characteristics of administrative proceedings in the native science of administrative law, pays attention that the more or less unanimous positions of scientists can be seen in the distribution of administrative proceedings on the basis of classification the presence or absence of conflict among the parties of legal relationships. The vast majority of lawyers, according to this criterion, set apart non-jurisdictional (conflict-free) proceedings and jurisdictional (conflict) proceedings.

Taking into account stated above, concludes that the proceedings by the applications, proposals, requests for information or clarification of existing legislation addressed to public administration has a conflict-free nature, and proceedings by the complaints to the public administration has a conflict nature, respectively. It determines the nature of proceedings on appeals to public administration under which it proposes to understand: regulated by administrative and procedural rules the activity of the public administration on review and resolution of appeals of individuals and legal entities.

In the framework of the outlined administrative proceedings the author singles out the procedural stages (relatively their isolated parts): institution of proceedings, examination of cases, a decision on the case, appeal against the decision in the case; execution of the decision in the case. It offers a number of other actual theoretical conclusions and generalizations about indicated problematic.

Key words: proceedings on appeals in public administration, administrative proceedings, administrative process, appeals in administrative procedure, public administration.

Одним із найбільш наболілих питань для вітчизняної науки адміністративного права можна вважати вироблення єдиної доктринальної концепції адміністративного процесу. Адже дискусія навколо розуміння сутності цієї категорії та підпорядкованих їй правових феноменів дісталася в спадок ще з радянських часів і триває понад півстоліття.

Поняття «адміністративний процес» широко використовується у сучасній юриспруденції. Означена проблематика в загальнотеоретичному та галузевому аспектах ґрунтовно досліджувалася в працях вітчизняних (А. М. Апарова, В. М. Бевзенка, В. М. Горшенькова, Т. О. Гуржія, Е. Ф. Демського, В. В. Копейчикова, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, В. М. Марчука, О. І. Миколенко, О. В. Музи, О. П. Рябченко, С. Г. Стеценка, В. П. Тимошука, М. М. Тищенко, О. М. Якуби та ін.) та зарубіжних (С. С. Алексєєва, Д. М. Бахраха, Ю. М. Козлова, Н. Г. Саліщевої, В. Д. Сорокіна, Ю. М. Старилова, В. А. Лорії, І. В. Панової, Ю. О. Тихомирова, Ц. А. Ямпольської та ін.) науковців. Незважаючи на досить тривалу полеміку за даним напрямом сутністі цієї категорії до цього часу так і не з'ясовано остаточно. Розкриття змісту поняття «провадження у справах за зверненнями до публічної адміністрації» тісно пов'язане з визначенням співвідношення з категорією «адміністративний процес». Таким чином, є об'єктивна необхідність долучитися до широкого диспуту про означене складне, поліструктурне явище у парадигмі вітчизняного права.

Зупиняючись на адміністративному процесі, необхідно зважити, що ще за радянських часів розроблено мінімум три концепції його розуміння: юрисдикційна, судочинська, управлінська.

Узагальнюючу тезу про те, що адміністративний процес – це юрисдикційна діяльність органів державного управління щодо вирішення спорів і застосування заходів адміністративного примусу можна вважати ядром юрисдикційної концепції. Яскравим прикладом розглядуваного наукового підходу є часто згадувана адміністративістами монографія Н. Г. Саліщевої «Адміністративний процес в СРСР», яку опубліковано ще у 1964 р. Автором монографії провадження сприймається як явище більш широке, ніж процес [1, с. 11-13].

Концепція юридичного розуміння адміністративного процесу набула розвитку в працях М. І. Єропкина, С. І. Котюргіна, А. П. Ключніченка, Д. М. Овсянка, М. І. Піскотіна, В. С. Тадевосяна та ін. Оцінки даного наукового підходу іноді різняться кардинальною протилежністю. Приміром, на думку кандидата юридичних наук, В. П. Тимошука, юридична концепція не отримала об'єктивного розвитку з причини відсутності за радянського часу адміністративної юстиції [2, с. 50]. Однак, професори Т. О. Гуржій та О. В. Кузьменко більш категоричні в оцінюванні відповідного напрямку. Вони вважають його вихідні принципи помилковими [3, с. 6-9]. Останні інтерпретовані висновки щодо юридичного розуміння адміністративного процесу для нас звучать достатньо переконаливо.

У свою чергу, прихильники судочинського підходу пов'язують адміністративний процес з функціонуванням лише органів судової влади. Теорія адміністративного процесу в «судочинському» її розумінні підтримується В. Б. Авер'яновим, В. М. Бевзенком, В. П. Тимошком, А. Т. Комзюком, Р. О. Куйбідою, Р. С. Мельником та ін.

На наш погляд, видається не зовсім точним висловлювання одного з прибічників даної концепції, кандидата юридичних наук, В. П. Тимошука, у частині того, що даний підхід фактично обрано й вітчизняним законодавцем у Кодексі адміністративного судочинства України [2, с. 44]. У вказаному нормативному акті [4] законодавець відмежовує терміни «адміністративний процес» і «адміністративне судочинство». Під адміністративним процесом

маються на увазі правовідносини, що складаються під час адміністративного судочинства, а під адміністративним судочинством – діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим законодавчим актом [4]. Таким чином, законодавець пов'язує адміністративний процес з адміністративним судочинством, але трактує його значно ширше останнього – як діяльність не тільки адміністративних судів, але й усіх інших учасників адміністративної справи.

Видається, що судочинський підхід до розуміння адміністративного процесу характеризує останній односторонньо, внаслідок чого знижується соціальна цінність характеризованого правового феномену, оскільки поза увагою залишається фактично охоплювана ним неюрисдикційна діяльність суб'єктів влади у сфері публічного управління.

Українська правова наука пішла шляхом розвитку широкого розуміння юридичного процесу. Представники управлінської концепції вбачають феномен адміністративного процесу в усіх сферах діяльності держави, особливо в державному управлінні. Крім того, акцентують увагу на тому, що адміністративний процес спрямований не тільки на реалізацію матеріальних норм адміністративного права, але й на реалізацію матеріальних норм інших галузей права.

За нинішніх умов вітчизняними адміністративістами, з урахуванням окреслених у радянській науці концептуальних уявлень про юридичний процес та його різновиди, синтезується чотири сфери, в яких використовується поняття «адміністративний процес»: адміністративне судочинство; реалізація повноважень органами публічної адміністрації щодо підготовки та прийняття правових актів нормативного та індивідуального характеру; функціонування суб'єктів, наділених повноваженнями у сфері публічного управління у квазіюрисдикційному напрямі, а саме щодо вирішення скарг приватних осіб; а також, у випадках застосування заходів адміністративного примусу [5, с. 585]. Що стосується особистої позиції автора, то ми є прихильниками концепції широкого розуміння адміністративного процесу.

Разом з тим, проблема розуміння сутності адміністративного процесу викладеним вище не вичерпується. Неоднозначність розуміння логічного змісту та обсягу поняття «юридична процедура», за допомогою якого вчені також намагаються пізнати правову природу адміністративного процесу, вносить свої невітні корективи. Так, одна група вчених під юридичною процедурою розуміє різновид юридичного процесу, друга – ототожнює зміст відповідних понять, треті фактично сприймають юридичний процес як різновид юридичної процедури, а прибічники четвертої концепції повністю розмежовують поняття «юридична процедура» і «юридичний процес», вказуючи на кардинальну різницю у логічному змісті.

З огляду на такі внутрішні закономірності юридичної процедури постає питання про те, чи може бути зведене розуміння даного явища до формалізованого боку певної юридичної діяльності чи безпосередньо до такої діяльності. Така ситуація породжує численні наукові дискусії щодо того, що є визначальною ознакою юридичного процесу – рух (динаміка) чи дискретність руху (статика). Можливо саме цим пояснюється фактичне отождолення окремими адміністративістами поняття «адміністративна процедура» і «адміністративне провадження». У розрізі досліджуваної проблематики, доктор юридичних наук, О. В. Муза, вказує на те, що у теорії адміністративного процесу управлінські правовідносини пов'язують із адміністративними процедурами, виділяючи при цьому окрему категорію – «адміністративні процедури» [6, с. 143].

З цього приводу слід зазначити, що у проєкті Адміністративно-процедурного кодексу України, поданого до Верховної Ради України Кабінетом Міністрів України,

впорядковано процедурний аспект правовідносин «особа – влада». У цьому проекті (ст. 2) під адміністративною процедурою пропонується розуміти визначений законодавством порядок адміністративного провадження [7].

На рівні Ради Європи термін «адміністративна процедура» позначає діяльність адміністративних органів у відносинах з фізичними та юридичними особами. Розроблення країнами-членами Ради Європи актів, які регулюють адміністративні процедури, передбачено, зокрема, прийнятими Комітетом Міністрів Ради Європи, Резолюціями та Рекомендаціями Ради Європи. Наприклад, Резолюцією (77) 31 «Про захист особи відносно актів адміністративних органів», Рекомендацією № R (80) 2 «Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами», Рекомендацією № R (87) 16 «Щодо адміністративних процедур, які зачіпають велику кількість осіб» тощо.

У більшості європейських країн ефективно діють кодифіковані акти, які присвячені детальній регламентації процедур в діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування в частині їх взаємовідносин з фізичними та юридичними особами (Австрія, Болгарія, Грузія, Данія, Іспанія, Італія, Естонія, Казахстан, Португалія, Польща, Нідерланди, Німеччина, Угорщина, Югославія тощо). Разом з тим, названим терміном у відповідних законодавчих актах країн-членів Ради Європи охоплюються не завжди подібні правовідносини.

Термін «процедура» часто використовується й у вітчизняному законодавстві для позначення порядку здійснення тієї чи іншої юридичної діяльності у неконфліктних справах. Разом з тим, нині саме процедурна частина є найменш розвиненою у вітчизняному адміністративному законодавстві.

Щодо адміністративних проваджень, то вони в основному сприймаються вітчизняними фахівцями як різновиди адміністративного процесу. Поширеною є позиція про те, що адміністративний процес охоплює юридично значиму діяльність суб'єктів владних повноважень у сфері функціонування виконавчої влади, а окремі адміністративні провадження – таку діяльність у розрізі порівняно вузьких груп: конкретних юридичних справ. За таких обставин адміністративні провадження вважаються первинним елементом системи адміністративного процесу.

Термін «адміністративне провадження» також згадується у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України [7]. Так, згідно із Проектом (пп. 2 п. 1 ст. 2) адміністративне провадження – це сукупність послідовно вчинюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням [7]. З викладеного випливає, що законодавцем адміністративне провадження пропонується розуміти як відповідну юридичну діяльність, а не як юридичну модель (юридичну конструкцію) такої діяльності.

В рамках окремих адміністративних проваджень виділяються процесуальні стадії (відносно відокремлені їх частини). Стадії існують у будь-якому юридичному провадженні. Одна процесуальна стадія послідовно змінює іншу, таким чином виконуючи роль органічної складовою відповідної специфічної низки дій [8, с. 393]. Порядок їх здійснення, як правило, визначається відповідними адміністративно-процесуальними нормами.

Існують різні точки зору щодо кількості стадій в тих або інших адміністративних провадженнях та їх значення (основні, факультативні тощо) для таких проваджень. Такий розподіл не має принципового значення, головне, як справедливо зауважує В. К. Колпаков, щоб у своєму підсумку процесуальні стадії точно відображали сутність окремого юридичного провадження, а в певних випадках – відповідних однопорядкових груп [9, с. 370-375]. Нами під адміністративним провадженням розуміється

врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених суб'єктів щодо розгляду та вирішення індивідуально-конкретних справ.

Аналіз фахової літератури показує широкий спектр предметної характеристики адміністративних проваджень у вітчизняній науці адміністративного права. Останнім часом в українській адміністративно-правовій теорії спостерігається тенденція виділення у структурі адміністративного процесу за змістовною специфікою таких складових, як: адміністративно-процедурний, адміністративно-юрисдикційний (адміністративно-деліктний) і процес адміністративної юстиції [10, с. 6; 11, с. 8], або подібні наведені класифікації групи адміністративних проваджень: адміністративно-процедурні, адміністративно-деліктні, в адміністративному суді (адміністративно-судочинські) [8, с. 390-392]. Разом з тим, окреслений підхід, не дивлячись на відсутність у структурі адміністративного процесу провадження, що стосується адміністративної правотворчості, «перегукується» з успадкованими вітчизняною юриспруденцією загальними закономірностями розуміння юридичного процесу та його різновидів.

Щодо відносної однаковості позицій науковців, то нарешті вона проглядається у розподілі адміністративних проваджень за класифікаційною ознакою – наявності або відсутності конфлікту між учасниками правовідносин. Переважна більшість правників за цим критерієм виокремлюють саме неюрисдикційні (неконфліктні) провадження та юрисдикційні (конфліктні) провадження. Норми матеріального права, що стосуються того або іншого провадження безпосередньо, визначають їх сутність, а норми адміністративно-процесуального права закріплюють процесуальну форму відповідних проваджень для правозастосування. Обидва провадження покликані забезпечувати реалізацію матеріальних норм права, що регулюють відносини в індивідуально-конкретних справах так званого позитивного (неконфліктного), а також конфліктного характеру відповідно.

У спеціальній літературі існують різні погляди на вказані різновиди адміністративних проваджень. З урахуванням запропонованої професором О. В. Кузьменко класифікації адміністративних проваджень [12, с. 218-220] деякою мірою умовно за змістом юридичних справ у межах неюрисдикційного (неконфліктного) провадження можна виокремити: нормотворчі (стосуються нормативно-правових актів); організаційно-правові (справи організаційного характеру щодо: створення, реорганізації, ліквідації організаційних структур, впорядкування їх власної діяльності чи підпорядкованих структур), а також правозастосовні, зокрема: дозвільні (щодо діяльності, яка потребує спеціального дозволу), реєстраційні (стосуються реєстраційних відносин у сфері державного управління), контрольні (щодо здійснення контрольних повноважень суб'єктами владних повноважень), атестаційні (пов'язані з атестаційною діяльністю), за заявами, пропозиціями, запитом щодо надання інформації чи роз'яснення чинного законодавства, адресованими публічній адміністрації, про заохочення, адміністративно-договірні тощо.

Щодо юрисдикційних (конфліктних) проваджень, то до них доцільно віднести: провадження у справах про адміністративні проступки, провадження в адміністративних судах, за скаргами до публічної адміністрації тощо. Звичайно, за необхідності кожне з наведених проваджень, залежно від особливостей тих або інших індивідуально-конкретних справ, може бути «подрібнене».

Якщо вести мову про обсяг означеної класифікованої діяльності, то, виходячи з практичного досвіду у сфері юриспруденції, неюрисдикційними (неконфліктними) провадженнями охоплюється значно більше галузей юридичної діяльності, порівняно з юрисдикційними (конфліктними). Такий стан речей видається закономірним, оскільки конфліктні ситуації між учасниками правовід-

носин сфери публічного управління є виключенням, а не правилом.

Виходячи з викладеного, провадження за заявами, пропозиціями, запитами щодо надання інформації чи роз'яснення чинного законодавства, адресованими публічній адміністрації, має неконфліктний характер, а провадження за скаргами до публічної адміністрації – конфліктний характер, відповідно. Заяви, пропозиції, запитами щодо надання інформації чи роз'яснення чинного законодавства, за своєю юридичною природою, спрямовані на реалізацію прав чи охоронюваних законом інтересів ініціаторів звернень чи інших зацікавлених осіб, або виконання покладених на них законом обов'язків та не стосуються окремих конфліктних ситуацій, що мають юридичне значення. У свою чергу, скарги до публічної адміністрації мають яскраво виражене правоохоронне спрямування та свідчать про протистояння сторін відповідної юридично значущої ситуації, що стала причиною ініціювання відповідного звернення в адміністративному порядку.

Таким чином, провадження у справах за зверненнями до публічної адміністрації слід розглядати як врегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації щодо розгляду та вирішення звернень фізичних та юридичних осіб. Дане поняття на тео-

ретичному рівні є узагальнюючим щодо провадження за заявами, пропозиціями, запитами щодо надання інформації чи роз'яснення чинного законодавства, адресованими публічній адміністрації, та провадження за скаргами до публічної адміністрації. У практичній площині мають місце саме названі вище адміністративні провадження неюрисдикційного (неконфліктного) та юрисдикційного (конфліктного) спрямування відповідно (а, якщо вести мову про функціональний аспект, то правореалізаційного і правоохоронного напрямів відповідно).

В рамках окреслених адміністративних проваджень ми виділяємо процесуальні стадії (відносно відокремлені частини): порушення справи; розгляд справи; винесення рішення у справі; оскарження рішення у справі; виконання рішення у справі. Стадія оскарження рішення у справі має факультативний характер, оскільки необхідність у ній виникає не завжди, а тільки у разі незгоди скажника з прийнятим органом публічної адміністрації рішенням. Зауважимо, що виокремлювані стадії детально характеризуються автором у межах дослідження специфічних особливостей провадження за заявами, пропозиціями, запитами щодо надання інформації чи роз'яснення чинного законодавства, адресованими публічній адміністрації, а також провадження за скаргами до публічної адміністрації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР : монография / Н. Г. Салищева. – М. : Юридическая литература, 1964. – 158 с.
2. Тимошук В. П. Адміністративні акти : процедура прийняття та припинення дії : монографія / В. П. Тимошук. – К. : Конус-Ю, 2010. – 296 с.
3. Кузьменко О. В. Адміністративно-процесуальне право України : підручник / О. Кузьменко, Т. Гуржій. – К. : Атіка, 2008. – 416 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35. – Ст. 446.
5. Адміністративне судочинство України : підручник / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов та ін. ; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
6. Муза О. В. Адміністративно-процесуальні правовідносини в Україні : монографія / О. В. Муза. – К. : Четверта хвиля, 2015. – 320 с.
7. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 03 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893.
8. Курс адміністративного права : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сушенко та ін. ; за ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
9. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
10. Рябченко О. П. Проблемні питання розвитку сучасної доктрини адміністративного права і процесу / О. П. Рябченко // Юрист України. – 2011. – № 1 (14). – С. 5–10.
11. Форостяна С. В. Неконфліктні провадження в адміністративному процесі : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / С. В. Форостяна. – Київ, 2012. – 19 с.
12. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права : Дис. ... докт. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / О. В. Кузьменко. – К., 2006. – 401 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

ISSUES OF FORMATION OF CUSTOMS POLICY IN UKRAINE

Кахович О.О.,
доцент*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*Кахович Ю.О.,
доцент*Університет митної справи та фінансів*

Стаття присвячена дослідженню питання формування митної політики в Україні. Доведено, що митна політика становить собою замкнений цикл. Даний цикл містить дві складові. Перша складова – функції, пов'язані з формуванням митної політики. Друга складова містить функції, пов'язані з реалізацією митної політики. Інституціональне забезпечення митної політики в Україні постійно змінюється в залежності від зміни пріоритетів внутрішньої та зовнішньої політики.

Ключові слова: митна політика, митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності, складові митної політики, механізм реалізації митної політики.

Статья посвящена исследованию вопроса формирования таможенной политики в Украине. Доказано, что таможенная политика представляет собой замкнутый цикл. Данный цикл содержит две составляющие. Первая составляющая – функции, связанные с формированием таможенной политики. Вторая составляющая содержит функции, связанные с реализацией таможенной политики. Институциональное обеспечение таможенной политики в Украине постоянно меняется в зависимости от изменения приоритетов внутренней и внешней политики.

Ключевые слова: таможенная политика, таможенное регулирование внешнеэкономической деятельности, составляющие таможенной политики, механизм реализации таможенной политики.

The article investigates the formation of the customs policy of Ukraine. The choice of ways of development of foreign economic activity is constantly the focus of government agencies and scientists around the world. In the world there is no state which would itself not adjust its foreign trade. One means of regulation of foreign economic activity are customs policy, the effectiveness of which depends areas of internal market development and the effectiveness of its collaboration with other entities of foreign economic activity. Customs policy is a closed cycle. This cycle includes two components. The first component – features associated with the formation of the customs policy. The second component includes functions related to the implementation of customs policy. Development of customs policy requires institutional support, which would allow realizing its function. Institutional ensure customs policy in Ukraine is constantly changing depending on the changing priorities of domestic and foreign policy. The task of integrating Ukraine into the European political and economic space, which declared a priority vector of Ukraine's entry into the global economy have their effect on the formation of the customs policy. The level of customs systems of most countries suggests creating custom service – custom targeted participants of foreign trade. For the full functioning of customs and efficiency of customs is essential early recovery post-customs audit as one of the main forms of customs control, the use of which is preferred and dominant in the activities of customs authorities in the European Union.

Key words: customs policy, customs regulation of foreign trade, components of customs policy, implementation mechanism of customs policy.

Сучасний світ функціонує в умовах глобалізації. Глобалізація здійснює як позитивний, так і негативний вплив на економіку країн світу. Одним з головних негативних наслідків є нерівномірний розподіл благ в сучасному світовому господарстві. Одні країни отримують левову частку глобалізаційних благ, інші – відчують на собі негативні наслідки, перетворюючись при цьому на периферію світового господарства.

Для нарощування своєї «ваги» у світовому господарстві країни активно беруть участь у інтеграційних процесах, інтенсифікують взаємовідносини з іноземними суб'єктами господарювання, налагоджують обмін товарами, послугами, робочою силою, технологіями, прагнуть до залучення іноземних інвестицій і т. ін. Для того, щоб зайняти належне місце в цій системі країна має з простої ланки перетворюватися на рівноправного учасника, спираючись при цьому на власні внутрішні джерела розвитку та на загальносвітові умови й чинники, які формують сучасне світове господарство, розробляючи належне правове забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

Вибір шляхів розвитку зовнішньоекономічної діяльності постійно перебуває в центрі уваги державних органів і вчених різних країн. У світі немає жодної держави, яка дозволила б собі не регулювати свою зовнішньоекономічну діяльність. Одним із засобів регулювання зовнішньоекономічної діяльності є митна політика, від ефективності якої залежить розвиток внутрішнього ринку держави та ефективність її співпраці з іншими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

У вітчизняних наукових роботах питання митної політики висвітлено у працях таких вчених, як І. Г. Бережнюк, С. В. Ківалов, Р. Д. Кунєв, П. В. Пашко, Д. В. Приймаченко, Н. В. Осадча, О. П. Борисенко, О. П. Федотов, В. В. Ченцов та ін.

Зважаючи на актуальність й необхідність дослідження питання формування митної політики в Україні, що реалізується у сучасних умовах та спрямована на досягнення певних економічних та соціальних цілей через регулювання зовнішньоекономічної діяльності, метою статті є аналіз питання формування митної політики в Україні.

Однією з основних складових державного регулювання зовнішньоекономічних відносин є митна політика. Відповідно до ст. 5 Митного кодексу України, державна митна політика – це система принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Правовим підґрунтям митної політики є вимоги Конституції України. Статті 1 і 2 Конституції України визначають суверенність України і поширення суверенітету на всю її територію. Частина 1 ст. 17 Конституції України визначає як найважливіші функції держави та справу всього Українського народу захист суверенітету і територіальної цілісності України, а також забезпечення її економічної та інформаційної безпеки. У ст. 18 визначається спрямованість зовнішньополітичної діяльності України на забезпечення національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного спів-

товариства за загальноувизнаними принципами і нормами міжнародного права. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України).

Україна самостійно здійснює митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності на своїй території. Митну політику України визначає Верховна Рада України (відповідно до ст. 13 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»). Митна політика держави реалізується, зокрема через митну справу. Ці дві категорії в межах даного дослідження доцільно розглядати у взаємозв'язку. Статті 5 і 7 Митного кодексу України, які визначають державну митну політику і державну митну справу варто системно розглядати включно зі статтями 543 і 544 Митного кодексу України. Стаття 543 Митного кодексу України визначає, що саме органи доходів і зборів є безпосереднім виконавцем державної митної справи. Стаття 544 регламентує основні завдання та призначення органів доходів і зборів [1]. Відповідно у Митному кодексі України є Розділ XX, який регламентує структуру та організацію діяльності органів доходів і зборів України. Зокрема ст. 543 Митного кодексу України визначає, що безпосереднє здійснення державної митної справи покладається на органи доходів і зборів. Основним призначенням органів доходів і зборів є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства та захист митних інтересів України.

Отже, державна митна політика є системою урядових концепцій та планів їх реалізації з питань митного регулювання. Державна митна справа, яка служить засобом для реалізації державної митної політики є діяльністю митних органів Державної фіскальної служби України [2, с. 52].

Митна політика становить собою замкнений цикл. Даний цикл містить дві складові. Перша складова – функції, пов'язані з формуванням митної політики, до яких належить діяльність з формування моделі майбутніх змін міжнародних торговельних і економічних відносин та міжнародного митного законодавства, а також правотворча діяльність з реалізації державними інститутами моделі майбутніх змін суспільних відносин, пов'язаних з обігом товарів у міжнародному обміні, в нормативно-правових актах митного законодавства.

Друга складова містить функції, пов'язані з реалізацією митної політики. До таких функцій належать наступні: публічна діяльність державних інститутів, що пов'язана з виконанням митного законодавства, публічна діяльність, що безпосередньо пов'язана з дотриманням правових норм митного законодавства, зовнішня торгівля та внутрішнє виробництво у частинах, що безпосередньо не пов'язані з дотриманням правових норм митного законодавства, але залежать від моделі відносин фізичного обігу товарів у міжнародному обміні [3, с. 15-16].

Розробка митної політики вимагає інституціонального забезпечення, яке дозволить реалізувати її функції. Інституціональне забезпечення митної політики в Україні постійно змінюється в залежності від зміни пріоритетів внутрішньої та зовнішньої політики. П. В. Пашко [4, с. 44] зазначає, що митна політика – це відображення завдань, які держава має на меті її реалізації, тому постійно змінюється. У 1995 р. для реалізації державної митної політики у сфері державної митної справи було створено Державний митний комітет України. В 1997 р. – Державну митну службу України. У зв'язку із прийняттям Указу Президента України від 24 грудня 2012 р. № 726/2012 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» виникла необхідність утворити Міністерство доходів і зборів України, реорганізувавши Державну митну службу України та Державну податкову службу України.

У 2013 р. Указом Президента України від 18 березня 2013 р. № 141/2013 було затверджено Положення про Мі-

ністерство доходів і зборів, яке стало правонаступником Державної податкової служби України та Державної митної служби України.

У 2014 р. Постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 160 було утворено Державну фіскальну службу України як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України. Положення про Державну фіскальну службу України було затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236. Державна фіскальна служба України є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску.

Отже, механізм реалізації митної політики містить дві групи інституцій [5, с. 46-47]. До першої групи інститутів належать державні інституції, а саме органи загальної компетенції (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України) та органи спеціальної компетенції (Державна фіскальна служба України). До другої групи недержавних інститутів належать громадські організації (політичні партії, Торгово-промислова палата України, Асоціація міжнародних автоперевізників України, Асоціація митних брокерів та ін.). До формальних інститутів здійснення митної справи належать алгоритми здійснення митних процедур, які регламентуються нормативно-правовими актами країн. Крім того, митна справа формується під впливом ряду глобальних інститутів та інституцій, основними серед яких є Світова організація торгівлі, Міжнародний валютний фонд та Всесвітня митна організація.

Д. В. Приймаченко зазначає, що державне регулювання митної діяльності повинні формувати не ізольовані та епізодично діючі державні інституції, громадські організації, а комплекс об'єднаних єдиною метою, методологією та організаційною структурою державних установ, об'єднаних громадян та інших інститутів, діяльність яких буде координуватися з єдиного центру, що працюватиме на постійній основі для забезпечення формування та практичної реалізації митної політики [6].

Формування митної політики залежить від багатьох факторів. Насамперед, від стану внутрішнього середовища країни, що охоплює політичний, економічний, соціальний та науково-технічний стан країни. Показники рівня розвитку суспільства за цими показниками, а також захист національних інтересів та забезпечення національної безпеки впливають на формування митної політики держави.

Крім того, під час розробки митної політики органи публічної влади керуються, крім національних інтересів і національної безпеки, певними динамічними принципами, які розкривають зміст національних інтересів держави на певному етапі суспільного розвитку. Такі принципи закладені у законодавчих актах держави з питань митної політики та в програмних документах, зокрема посланнях президента, програмах діяльності уряду, концепціях національного розвитку тощо. Загальними тенденціями формування митної політики та розвитку митних систем у світі є [7, с. 75]: всебічне сприяння розвитку міжнародної торгівлі за допомогою засобів регулювання зовнішньоторговельних відносин; захист інтересів держави у сфері економіки, забезпечення безпеки від проникнення контрабанди; повнота збору митних платежів; орієнтація національної торгової і митної політики на «зовнішній світ» як засіб досягнення цілей економічного зростання в країні.

Про рівень розвитку митних систем більшості країн світу свідчить створення сервісної митниці – митниці орі-

ентованої на учасників зовнішньоекономічної діяльності. Сервісна митниця є складовою сучасних процесів зовнішньоторговельної діяльності, метою яких є спрощення митних процедур, формування нової філософії митного контролю, заснованого на принципі контрольного сервісу та міжнародного обміну інформацією. Гармонізація національної митної політики та побудова принципово нової системи, адаптованої до європейської, можливі за умови позитивних перетворень в її морально-етичних аспектах, попередження та протидії корупції у фіскальних органах, підвищення професійної компетенції посадових осіб. Одним із показників недосконалої митної політики є спрямування митниць на фіскальний напрям роботи, що орієнтується на наповнення державного бюджету. Це не сприяє розвитку сервісних функцій та віддаляє перспективу їх розвитку. В умовах посилення економічної інтеграції саме статус «сервісної митниці», регламентований документами Всесвітньої митної організації, обґрунтовує формування нового типу митної системи [7, с. 78]. Протягом останнього часу здійснювались значні зрушення в напрямку удосконалення національної митної політики. Позитивними здобутками у сфері здійснення митної політики визначають [8, с. 168]:

1. Взаємодію митних органів із суб'єктами господарювання, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність. Завдяки такій взаємодії забезпечено зростання додаткових надходжень до Державного бюджету України.

2. Налагодження ефективної взаємодії з митними службами інших держав найбільших торговельних партнерів України в цілях виявлення корупційних тінювих схем у зовнішньоекономічній діяльності та організованих угруповань, що ведуть злочинну діяльність у зовнішньоекономічній сфері та займаються легалізацією кримінальних коштів.

3. Запровадження системи електронного декларування, що здійснюється з використанням електронної митної декларації, засвідченої електронним цифровим підписом, та інших електронних документів або їх реквізитів у встановлених законом випадках.

Завдання інтеграції України в європейський політичний та економічний простір, які проголошені пріоритетним вектором входження України у світове господарство, накладають свій відбиток на формування митної політики держави. Йдеться навіть про розвиток усебічного співробітництва з ЄС. З приєднанням України до Протоколу Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур триває процес імплементації її норм

у чинне митне законодавство. Принцип гармонізації та уніфікації митної діяльності держави із міжнародними нормами та стандартами є основним принципом митної політики України, який передбачає погодженість правового регулювання, синхронність прийняття гармонізованих актів, послідовність етапів гармонізації та забезпечення пріоритетності міжнародних договорів над національним законодавством.

Фактично не відбулося переорієнтації митного контролю під час митного оформлення на розвиток митного пост-аудиту. Для повноцінного функціонування митниці та підвищення ефективності митної справи є необхідним якнайшвидше відновлення митного пост-аудиту як однієї з основних форм митного контролю, використання якої є переважним та домінуючим в діяльності митних органів країн ЄС. Але поки що законодавцем не зроблено активних спроб втілення у сучасний обіг цього терміну [9, с. 101]. Рекомендації Всесвітньої митної організації стосовно митного пост-аудиту містять юридичні та операційні засади проведення аудиту. У рекомендаціях зазначено, що для полегшення митного пост-аудиту необхідно прийняти закон, який забезпечить митниці правову основу для проведення аудиту, а також встановить права та обов'язки аудиторів. У статтях 345–355 Митного кодексу України міститься порядок організації митного контролю, зокрема проведення документальних перевірок за дотриманням вимог законодавства України з питань державної митної справи. Однак практичної реалізації цих положень немає [7, с. 79].

Економічна та правова система України перебувають у стані реформування. До основних завдань реформування належать розробка митної політики, формування надійної системи здійснення митної справи, визначення її напрямів та принципів дії, застосування інститутів реалізації митної політики, які відповідають вимогам сучасного рівня розвитку ринку міжнародної спільноти. Інтеграція України до глобального і європейського політичного, економічного та правового простору є складним та неоднозначним процесом, який зумовлює поступову інтеграцію держави до світового господарства, що викликає цілу низку економічних, соціальних ризиків, змін законодавчої системи та формування нової митної політики та, відповідно, системи митної справи. Цей процес є невідворотним, оскільки схема формування митної політики та митної справи в Україні має відповідати постійно змінюваним умовам внутрішнього і зовнішнього середовища держави разом із оптимізацією системи державного управління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI // *Голос України*. – 2012. – № 73–74.
2. Федотов О. П. Концепція реалізації державної політики у сфері державної митної справи підрозділами та органами митного спрямування Державної фіскальної служби України / О. П. Федотов // *Юридична наука*. – 2015. – № 7. – С. 52–63.
3. Кунев Ю. Д. Визначення сутності та змісту основного митно-правового поняття «митна політика» / Ю. Д. Кунев, Л. Р. Баязітов // *Вісник Академія митної служби України. Серія «Право»*. – 2013. – № 2. – С. 7–18.
4. Пашко П. В. Митна безпека (теорія, методологія та практичні рекомендації) : монографія / П. В. Пашко. – Львів : ІРД НАН України. – 2009. – 628 с.
5. Осадча Н. В. Формування глобальних інститутів регулювання митної справи : монографія / Н. В. Осадча. – Д. : Вид-во «Нова ідеологія». – 2013. – 316 с.
6. Приймаченко Д. В. Митна політика держави та її реалізація митними органами : монографія / Д. В. Приймаченко. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України. – 2006. – 332 с.
7. Квеліашвілі І. Гармонізація національної митної політики з міжнародними нормами і стандартами в митній сфері / І. Квеліашвілі // *Державне управління та місцеве самоврядування*. – 2016. – Вип. 1 (28). – С. 74–80.
8. Софіщенко І. Я. Митна політика України в умовах розвитку відносин з Європейським союзом / І. Я. Софіщенко, М. О. Руба // *Вісник ЖДТУ*. – 2016. – № 1 (75). – С. 165–171.
9. Батанова Л. О. Митний пост-аудит в Україні та проблемні аспекти його здійснення в сучасних умовах / Л. О. Батанова // *LEX PORTUS*. – 2016. – № 1. – С. 94–107.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВОГО ОПОДАТКУВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF PROPERTY TAXATION IN FOREIGN COUNTRIES

Ковтун В.М.,

к.ю.н., доцент кафедри фінансового права

Університет державної фіскальної служби України

Тупчий В.В.,

студентка

Університет державної фіскальної служби України

У статті розглядається можливість доцільного запозичення окремих елементів системи оподаткування майнових податків у розвинених країнах. На підставі аналізу податкового законодавства зарубіжних країн запропоновано внести пропозиції щодо гармонізації податкового законодавства України з урахуванням зарубіжного досвіду у сфері майнового оподаткування. Зазначено, що перспективою подальших досліджень у даному напрямі є визначення відповідних бази і ставок оподаткування.

Ключові слова: майнове оподаткування, податок на нерухоме майно, податкові системи, гармонізація, податкове законодавство.

В статье рассматривается возможность целесообразного заимствования отдельных элементов системы налогообложения имущественных налогов в развитых странах. На основании анализа налогового законодательства зарубежных государств предложено внести предложения по гармонизации налогового законодательства Украины с учетом зарубежного опыта в сфере имущественного налогообложения. Отмечено, что перспективой дальнейших исследований в данном направлении является определение базы и ставок налогообложения.

Ключевые слова: имущественное налогообложение, налог на недвижимое имущество, налоговые системы, гармонизация, налоговое законодательство.

In the article possibility of the expedient borrowing of separate elements of the system of taxation of property taxes is examined in the developed countries. On the basis of the tax laws of foreign countries invited to submit proposals for harmonization of tax laws Ukraine on the basis of international experience in the field of property taxation, and it is appropriate to borrow the most optimal model use real estate tax, which operates in Poland.

Also said the prospect of something far research in this direction is to define the base and tax rates. The purpose of the article is to determine the particular legal regulation of property taxation in foreign countries, mechanisms and to submit proposals for harmonization of tax laws Ukraine on international experience.

The most effective taxes in the countries – members of the EU should be considered as property taxes. Property taxes provide a significant amount of budget revenues.

Referring to the international experience, it should be noted that property taxes, particularly on real estate may be one of the important items of budget revenues. At harmonizing tax legislation in Ukraine with the EU, it is appropriate borrowing some elements of the system of property taxation.

In particular, the optimal model is the use of property tax, which operates in Poland. Further reform of the tax system Ukraine should take into account the fact that in Poland tax rates set differentiated. But the European way, which have chosen Ukraine requires in reforming the tax system focus is on European tax law and take into account the experience of reform in the EU. Therefore, it is worth remembering that Western conceptual approaches in the tax area should be maximally adapted to Ukrainian conditions.

Key words: property taxation, property tax, tax systems, harmonization, tax legislation.

Пріоритетними завданнями податкової реформи, що проводиться нині, є послідовне зниження податкового тиску. Податкова система стає більш раціональною, скорочується кількість податків і зборів, знижуються податкові ставки. У цих умовах передбачається корінним чином змінити систему майнового оподаткування – податки на майно повинні стати вагомим джерелом доходів держави. Крім того, перевага майнових податків перед іншими податками полягає в їх «прозорості», що істотно полегшує завдання контролю за їх збором. Відповідно дослідження саме цього питання в умовах сьогодення є досить актуальним.

У розвинених країнах світу формування і становлення національних податкових систем в цілому триває, як правило, не одне десятиріччя. В Україні, як і в більшості країн пострадянського простору, зважаючи на досить молодий вік державотворчих процесів та, відповідно, розбудови таких обов'язкових елементів ринкової економіки, як ефективна податкова система, формування системи оподаткування майна розпочалося відносно нещодавно.

У країнах із соціально-орієнтованими економічними системами майнові податки мають істотні політичні та економічні переваги, виступаючи в умовах ринкової економіки як своєрідні макроекономічні регулятори. Системи

майнового оподаткування являють собою продукт цілої епохи економічного і політичного розвитку суспільства. Усвідомлення того, що нагромадження та збереження приватної власності можливі тільки в громадянському суспільстві робить економічно й морально виправданим процес «повернення» частини нагромаджень суспільству, якому платник податку фактично зобов'язаний усім, чим володіє.

Отже, у розвинених країнах в різноманітних формах сплачують податки ресурсно-майнової групи, які у західній літературі називають податками на багатство. Вони дають змогу не тільки акумулювати фінансові ресурси бюджету та інших державних централізованих фондів, а й слугують механізмом економічного впливу на суспільне виробництво, його структуру та динаміку, науково-технічний процес і підтримку соціальної рівноваги у суспільстві. Тому у сучасних умовах євроінтеграції в Україні підвищеною увагою науковців має стати саме світовий досвід майнового оподаткування.

Питання аналізу особливостей майнового оподаткування, механізмів застосування у сучасних податкових системах країн світу знаходиться у полі зору багатьох іноземних фахівців у сфері оподаткування, оскільки являє собою методологічну основу підвищення ефективності функціо-

нування економічних систем. Так, зокрема, дослідженням даного питання займалися такі іноземні спеціалісти, як Ауербах А., Волф Е., Кочерлакота Н., О'коннор Н., Раковські Е., Роач Б., Ніголь С., Сінг А., Сміт С., Хансоон А., Хеклі К. тощо.

Серед вітчизняних науковців проблеми майнового оподаткування в своїх працях торкалися Буткевич О. В., Дученко Г. В., Криницький І. Є., Романова Г. С., Тарангул Л. Л., Фрадинський О. А., Шуліченко Т. В. та ін., але окремо особливості правового регулювання податків на майно в зарубіжних країнах аналізувались неповно, що актуалізує подальші дослідження у цій сфері.

Метою статті є визначення особливостей правового регулювання майнового оподаткування в зарубіжних країнах, механізмів застосування, а також внесення пропозицій щодо гармонізації податкового законодавства України з урахуванням зарубіжного досвіду.

Згідно зі ст. 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку та розмірах, установлених законом. Тому податкові відносини за своїм змістом є конституційними, організаційно-владними і майновими [1].

Подібне положення закріплено в конституціях багатьох європейських держав. Наприклад, Конституція Румунії від 21 листопада 1991 р. у Главі III «Основні обов'язки» визначає, що громадяни зобов'язані брати участь у публічних видатках шляхом сплати податків. Варто звернути увагу, що зазначена Глава не містить вичерпного переліку суб'єктів, на яких покладається даний обов'язок. Тому слід вважати, що обов'язок брати участь у публічних видатках шляхом сплати податків розповсюджується на фізичних та юридичних осіб. У Конституції Турецької народної республіки від 07 листопада 1982 р. зазначено, що кожен зобов'язаний сплачувати податки згідно зі своїми фінансовими можливостями для покриття суспільних видатків. Зазначене положення міститься у розділі IV, який називається «Політичні права і обов'язки» і не має жодних застережень про суб'єктний склад зобов'язаних осіб [2, с. 56].

Найефективнішими податками в державах-членах ЄС слід вважати податки на майно. Серед них найпоширенішими є податки на нерухоме майно, дещо рідше застосовуються непрямі податки (податок на додану вартість, акцизи тощо). Податки на майно забезпечують бюджети значною кількістю доходів [3, с. 58]. Якщо порівнювати податки на майно з іншими податками і зборами, то можна виділити такі переваги їх запровадження: забезпечення регулярних надходжень до бюджетів за будь-яких умов; справедливий розподіл податкового тягара; простота адміністрування; здатність конкурувати із загальнодержавними податками у частині бази оподаткування та обсягу надходжень до бюджетів [4, с. 135].

Звертаючись до світового досвіду, потрібно зазначити, що майнові податки, зокрема податок на нерухоме майно, можуть бути однією з вагомих статей дохідної частини бюджету. Наприклад, питома вага податку на нерухоме майно у власних надходженнях місцевих бюджетів становить більше 10% в Данії, Греції, Люксембурзі, Фінляндії, та близько 50% в Бельгії, Іспанії, Латвії, Литві, Словаччині, Словенії, Польщі [5]. У Великобританії, Естонії та Ірландії податок на нерухоме майно становить майже 100% [3, с. 60].

У Великобританії стягується єдиний податок на майно, що використовується для ведення підприємницької діяльності. Платниками податку є юридичні та фізичні особи, власники або орендарі нерухомості для цілей, що не пов'язані з проживанням. Органи місцевого самоврядування мають право стягувати податок на майно, що є основним місцевим податком та включає плату за земельну ділянку. Податок сплачується щомісячно з огляду на ринкову вартість нерухомості, яка знаходиться у власності або

в користуванні платника податку. Розмір податку залежить від категорії нерухомості і прямо пропорційний її вартості [5; 6, с. 316]. У Франції є два майнових податки: податок на майно (забудовані і незабудовані ділянки) та податок на житлову нерухомість, що є різними видами податків і можуть застосовуватися одночасно. Податок на житлову нерухомість – місцевий і сплачується щорічно будь-якою особою, котра проживає в жиллому приміщенні. Обчислюється шляхом множення вартості умовної орендної плати житла, що визначається місцевим земельним реєстром, на коефіцієнт, що встановлюються муніципалітетом з урахуванням пільг, та застосовується залежно від сімейного чи матеріального становища платника податків.

У Німеччині податок на нерухоме майно вводиться щорічно місцевою владою. Базою оподаткування є податкова вартість майна за загальною федеральною ставкою, що множить на місцевий коефіцієнт, який може становити від 280% до 600%.

Нерухоме майно в Данії, що використовується як офіси, готелі, заводи тощо, може обкладатися трьома видами податку на нерухоме майно: муніципальним, окружним і місцевим. Ставка оподаткування становить від 0,6% до 2,4%.

В Іспанії податок на майно стягується щорічно органами місцевого самоврядування. Оподатковувана база – кадастрова вартість, яка переоцінюється кожні 8 років кадастровим управлінням з посиленням на ринкову вартість землі та споруд. У середньому податкові ставки становлять 0,4% для майна, що знаходиться в місті, і 0,3% – у сільській місцевості.

У Швеції податок на майно сплачують власники всіх видів нерухомості, яка може бути використана для проживання, в комерційних і виробничих цілях. Податкова ставка становить 1,3% для орендованих квартир; 1,0% – для приміщень, що використовуються з комерційною метою, і 0,5% – для промислової власності. Нові житлові приміщення не оподатковуються перші 5 років, а наступні 5 років діє пільгова ставка [5].

У Польщі податок на нерухоме майно є суттєвим джерелом наповнення бюджетів. Зокрема, надходження від нього становлять понад 15% загальних доходів бюджетів чи 45% доходів із власних джерел (без надходжень від субвенцій і розподілу податків). Податок на майно стягується із забудованої нерухомості та незабудованих земельних ділянок (за винятком тих, які використовуються для лісового або сільського господарства – з них стягується окремий сільськогосподарський або лісгосподарський податок). Кожна місцева рада встановлює ставки цього податку, а національним законодавством закріплені лише його максимальні межі. Досвід Польщі демонструє, що застосування податку на майно впливає на рівень валового внутрішнього продукту держави, зокрема щорічно підвищує його приблизно на 1%, та на рівень загальних доходів громади, підвищуючи його на 15% [3, с. 59].

У Болгарії податки на власність забезпечують близько 0,6% формування внутрішнього валового продукту (при цьому половина надходжень формується безпосередньо за рахунок податку на нерухоме майно). Податок на нерухоме майно справляється з юридичних та фізичних осіб, ставка для яких однакова. Податок сплачується рівними частинами щоквартально. Базою оподаткування є вартість нерухомого майна, яка визначається співробітниками муніципалітету залежно від типу власності, місця її розташування, структури і амортизації відповідно до положень законодавства. На визначену вартість майна органи місцевого самоврядування встановлюють ставку податку в межах 0,01–0,45% бази оподаткування. При цьому від оподаткування звільняються будівлі категорій суспільного призначення (освітні, культурні заклади, будівлі, що перебувають у власності органів влади тощо), а також застосовується податкова знижка 50% на будівлі, які є основним

місцем проживання платника податку. Якщо платник вносить податок раз на рік в повному обсязі до 31 березня, то отримує знижку в розмірі 5% [7; 8, с. 206].

Щодо ставок податку на майно в інших державах Європи, то варто звернути увагу, що у Естонії, Нідерландах та Словенії мінімальна ставка складає 0,1% від вартості нерухомості. Крім того, за ставкою менше 1% (нижній поріг) податки платять власники в Австрії, Іспанії, Італії, Латвії, Люксембурзі, Португалії, Румунії, Фінляндії та Швеції. За фіксованою ставкою – 1% від оціночної вартості – сплачують податки власники житла у Литві. У Бельгії ставка трохи більше 1,25–2,5%. Найвищі ставки в Німеччині та Данії. У цих державах мінімальна ставка податку становить 2,6% від оціночної вартості і досягає 10 і 6,4% відповідно. Наприклад, у Берліні мешканець (власник або орендар) квартири з однією спальнею платить від 200 до 500 євро на рік. Слід зазначити, що в трьох країнах ЄС ставка визначається у розрахунку на один квадратний метр бази оподаткування (Словаччина, Чехія, Польща). Наприклад, у Словаччині ставка становить 0,033 євро за кв.м, в Чехії – від 0,08 до 0,4 євро за кв.м [9]. В Україні ставки податку не мають перевищувати 3% мінімальної заробітної плати у розрахунку на квадратний метр, що становить близько 1,5 євро за кв.м [10]. Крім того, податок в державах-членах ЄС, як правило, сплачується 1 раз на рік. В Україні фізичні особи – 1 раз на рік, юридичні – щоквартально [11].

При гармонізації податкового законодавства України із законодавством ЄС доцільним є запозичення окремих елементів системи майнового оподаткування. Зокрема, найбільш оптимальним є застосування моделі податку на нерухоме майно, яка діє у Польщі. Для подальшого реформування податкової системи України необхідно врахувати той факт, що в Польщі ставки податку встановлюються диференційовано (при цьому найнижчі для будинків житлового фонду – 0,17 євро за 1 кв.м.). Крім того, в Польщі існує доволі значний перелік пільг, зокрема, для нерухомості з метою проведення статутної діяльності серед дітей і молоді у сфері освіти, виховання, науки і техніки, фізичної культури та спорту, дитячих таборів та баз відпочинку; сільськогосподарських кооперативів (членами яких є люди пенсійного віку, інваліди I та II груп), будівельсько-дачних кооперативів, нерухомості вищих навчальних закладів, публічних та приватних шкіл, інститутів та закладів підвищення кваліфікації викладачів, науково-дослідних організацій, музеїв, національних парків, заповідників. Цей список не є вичерпним, він може доповнюватися шляхом прийняття відповідної резолюції [12].

Отже, практика свідчить, що в більшості державах-членах ЄС ставка податку на майно розраховується на основі кадастрової вартості (зазвичай менше ринкової вартості), податкової вартості, ринкової вартості нерухомого майна. У Великобританії та Франції основою для обчислення бази податку є орендна вартість оподаткованого об'єкта

[13, с. 63]. Реформування податку на майно в Україні має передбачати визначення бази оподаткування залежно від ринкової вартості об'єкта оподаткування (це дозволить зменшити навантаження на заробітну плату і перерозподілити його між різними категоріями платників податку) та виключення з переліку об'єктів оподаткування допоміжних (нежитлових) приміщень (сараї, хліви, гаражі, літні кухні, майстерні, вбиральні, погребі, навіси тощо).

Стає очевидним, що позитивний досвід окремих держав щодо справляння податку на нерухоме майно підтверджує існування необхідності проведення в Україні соціально-орієнтованої податкової реформи.

Найпоширенішими (місцевими) податками в державах-членах ЄС є податки на майно (Бельгія, Іспанія, Латвія, Литва, Польща, Словаччина, Словенія), зокрема, податок на нерухоме майно, що ґрунтується на таких принципах: ставка податку на нерухоме майно розраховується на основі кадастрової вартості (зазвичай менше ринкової вартості), податкової або ринкової вартості нерухомого майна з використанням спеціально розроблених методів розрахунку вартості об'єктів для цілей оподаткування, та є диференційованими; пільги надаються за категоріями платників податків або з урахуванням виду об'єкта оподаткування; грошові надходження від сплати податку на майно спрямовуються на розвиток регіонів.

Таким чином, аналіз оподаткування майна в зарубіжних країнах показує, що:

- податок на нерухоме майно є основним джерелом наповнення місцевих бюджетів;
- порядок оподаткування нерухомого майна визначається на центральному та місцевому рівнях;
- головним принципом податку на нерухомість є введення невисокої ставки (починаючи від 0,1% в Естонії, Нідерландах та Словенії до 2,6% в Німеччині) з організацією масового його збору;

– у більшості держав-членів ЄС ставка податку на майно розраховується на основі кадастрової вартості, податкової вартості, ринкової вартості нерухомого майна.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне запозичити найбільш оптимальну модель застосування податку на нерухоме майно, яка діє у Польщі.

Перспективами подальших досліджень у даному напрямі є визначення бази і ставок оподаткування, розрахунок податку на нерухоме майно залежно від розміру площі об'єкта оподаткування, а також визначення бази залежно від ринкової вартості об'єкта оподаткування. Європейський шлях, який обрала для себе Україна, вимагає у процесі реформування податкової системи орієнтуватися саме на європейське податкове законодавство і враховувати досвід реформування країн ЄС. Тому варто пам'ятати, що західні концептуальні підходи у податковій сфері мають бути максимально адаптованими до українських умов.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Олійник А. Правова природа конституційного обов'язку із сплати податків і зборів : аналіз Основного Закону України / А. Олійник // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 8. – С. 55–58.
3. Бондарук Т. Г. Зарубіжний досвід місцевого оподаткування та можливості його застосування в Україні / Т. Г. Бондарук // Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2011. – № 1. – С. 56–66.
4. Гостева О. Ю. Місцеві податки в зарубіжних країнах : досвід та напрями застосування в Україні / О. Ю. Гостева // Економіка та право. – 2016. – № 3. – С. 134–139.
5. Місцеві податки та збори. Аналітичні матеріали до законопроекту «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dialogueauc.org.ua/node/5520>.
6. Круковська О. В. Ключові зміни в реформуванні податкової системи України : реалії та перспективи / О. В. Круковська // Економіка і суспільство – 2016. – № 2. – С. 313–317.
7. Світовий досвід оподаткування : Болгарія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/modemizatsiya-dps-ukraini/arkhiv/mijnarodniy-do-svid-rozvitk/svitovui-dosvid/bulgaria>.
8. Самусевич Я. В. Реформування податкової системи України в умовах податкової конкуренції : Дис. ... докт. екон. наук за спец. : 08.00.08 / Я. В. Самусевич ; Укр. руд. банк. справи. – Суми, 2015. – 323 с.
9. Скільки платять власники житла в Європі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uanews.zp.ua/society/2013/12/10/20172.html>.

10. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

11. Євроінтеграція. Податок на нерухомість : краший досвід [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fpsu.org.ua/napryamki-diyalnosti/sotsialnij-zakhist/6253-evrointegratsiya-podatok-na-nerukhomist-krashchij-dosvid>.

12. Євроінтеграція. Податок на нерухомість: краший досвід [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.profnzg.com.ua/?p=4840>.

13. Гречко А. В. Перспективи реформування податкової системи України в умовах євроінтеграції / А. В. Гречко // Проблеми економіки. – 2014. – № 3. – С. 60–70.

УДК 342.922+349.6(477)

СУТНІСТЬ ТА ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

ESSENCE AND TYPES OF ADMINISTRATIVE PRODUCTION IN THE SPHERE OF THE USE OF NATURAL RESOURCES

Легеза Ю.О.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

У статті визначаються сутність, елементи та стадії адміністративних проваджень у сфері використання природних ресурсів. Обґрунтовано доцільність активізації реформування дозвольно-ліцензійного провадження у сфері використання природних ресурсів. Охарактеризовано критерії класифікації адміністративних проваджень у сфері використання природних ресурсів. Визначено поняття адміністративної процедури у сфері використання природних ресурсів. Встановлено види та підстави класифікації адміністративних проваджень у сфері використання природних ресурсів за юрисдикційністю. З'ясовано особливості адміністративної процедури надання екологічної інформації. За результатами розгляду судової практики охарактеризовано стадію оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічного управління у сфері використання природних ресурсів. Зазначено, що ознаки неюрисдикційності притаманні адміністративним провадженням з розгляду звернень громадян, запитів фізичних та юридичних осіб, надання спеціальних дозволів, ліцензування тощо. Визначено, що юрисдикційними є процедури застосування адміністративно-деліктного провадження до винних осіб, а також розгляд адміністративних справ у порядку адміністративного судочинства.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, адміністративна процедура, використання природних ресурсів, дозвольно-ліцензійне провадження, публічне управління.

В статье определяется сущность, элементы и стадии административных производств в сфере использования природных ресурсов. Обоснована целесообразность активизации реформирования разрешительно-лицензионного производства в сфере использования природных ресурсов. Охарактеризованы критерии классификации административных производств в сфере использования природных ресурсов. Определено понятие административной процедуры в сфере использования природных ресурсов. Установлены виды и основания классификации административных производств в сфере использования природных ресурсов согласно юрисдикционности. Выявлены особенности административной процедуры предоставления экологической информации. По результатам рассмотрения судебной практики охарактеризовано стадию обжалования решений, действий или бездействия субъектов публичного управления в сфере использования природных ресурсов. Указано, что признаки неюрисдикционности присущи административным производствам по рассмотрению обращений граждан, запросов физических и юридических лиц, предоставлению специальных разрешений, лицензированию и др. Определено, что юрисдикционными есть процедуры применения административно-деликтного производства к виновным лицам, а также рассмотрение административных дел в порядке административного судопроизводства.

Ключевые слова: административно-правовой механизм, административная процедура, использование природных ресурсов, лицензионно-разрешительные производства, общественное управление.

The article defines the essence, elements and stages of administrative production in the sphere of the use of natural resources. The expediency of activating the reforming of licensing and licensing production in the sphere of natural resources use is justified. The criteria for classifying administrative production in the sphere of the use of natural resources are characterized. The concept of an administrative procedure in the sphere of the use of natural resources is defined. The types and bases of the classification of administrative production in the sphere of the use of natural resources by jurisdictions are established. The specifics of the administrative procedure for the provision of environmental information are clarified. Based on the results of consideration of judicial practice, the stage of appealing decisions, actions or inactivity of subjects of public administration in the sphere of the use of natural resources is characterized. It is specified that the signs of non-juridical nature are inherent in the administrative proceedings for the consideration of citizens' appeals, the requests of individuals and legal entities, the provision of special permits, licensing, etc. It is determined that jurisdictional procedures for the application of administrative and tort proceedings to guilty persons, as well as administrative cases in administrative order Legal proceedings.

Key words: administrative and legal mechanism, administrative procedure, use of natural resources, idle-licensed production, public administration.

Для з'ясування сутності та видів адміністративних проваджень у сфері використання природних ресурсів необхідним є визначення понять «адміністративний процес», «адміністративна процедура», «адміністративне провадження» та критеріїв їх співвідношення. Питання визначення сутності таких категорій неодноразово ставали предметом досліджень вчених-адміністративістів (Т.О. Гуржій, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко, Т.О. Коло-

моєць). Формування теорії адміністративної процедури пов'язується з науковими працями таких вчених, як Р.С. Алімова, О.С. Лагоди, О.І. Миколенка та ін.

Відсутність єдності підходів до розуміння сутності поняття адміністративної процедури веде до його нормативної невизначеності, що виявляється у тривалому процесі реформуванні адміністративно-процедурного законодавства. В проєкті Адміністративно-процедурного кодексу

України, прийнятого до розгляду ще у березні 2012 р. адміністративна процедура встановлено, що це визначений законодавством порядок адміністративного провадження, а адміністративне провадження – це сукупність послідовно вчинюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням [1]. Таке розуміння адміністративної процедури та адміністративного провадження кореспондується з позицією В.П. Тимошука, який зазначає, що поняття «процедура» і «провадження» можуть співвідноситися як статика і динаміка [2, с. 66].

О.І. Миколенко провів фундаментальне дослідження, в результаті якого вдалось обґрунтувати самостійності науки адміністративного процедурного права, та, досліджуючи співвідношення понять «юридичний процес», «адміністративний процес», «адміністративна процедура», робить висновок, що адміністративна процедура є видом юридичної процедури, а адміністративний процес є видом адміністративної процедури. Тому адміністративну процедуру необхідно розуміти як урегульовану адміністративно-процедурними нормами послідовність дій суб'єктів нормотворчої та правозастосовчої діяльності, структурованих відповідними процедурними відносинами щодо прийняття нормативно-правових актів управління та вирішення адміністративних справ [3, с. 20].

Попри відсутність єдності підходів до розуміння проблеми, аналіз наукових здобутків вчених дає змогу визначити поняття адміністративної процедури як діяльність суб'єктів публічного управління (органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та ін.), яка здійснюється в порядку, встановленому законодавством, з метою вирішення індивідуальних адміністративних справ, результатом якої є прийняття адміністративного акту чи іншого управлінського рішення.

Застосування різноманітних критеріїв класифікації адміністративних процедур дає змогу поглибити знання про визначення їхньої сутності. Більшість дослідників як критерій класифікації адміністративних процедур визначає їх функціональну спрямованість. Так, С.Т. Гончарук поділяє адміністративні процедури на провадження: у справах за зверненнями громадян; у справах про адміністративні правопорушення; заохочувальні; дозвільно-реєстраційні; контрольно-наглядові; установчі; з підготовки та прийняття управлінських актів; щодо застосування заходів адміністративного припинення; з питань діловодства та документообігу; з питань кадрової роботи; щодо організації внутрішньоапаратної діяльності; щодо індивідуальних звернень юридичних осіб з питань управлінського характеру та ін. [4, с. 87-88].

В основу класифікації адміністративних процедур С.Г. Стеценко покладено характер повноважень, що реалізується органом публічної адміністрації, а саме ним виділяються: процедури про адміністративні правопорушення (що розглядаються в адміністративному, а не судовому порядку); процедури про адміністративні оскарження; нормотворчі процедури; дозвільні процедури; реєстраційні процедури; контрольні процедури; атестаційні процедури тощо [5, с. 266].

З точки зору функцій правового регулювання, що реалізуються, адміністративні процедури поділяються на юрисдикційні та неюрисдикційні [5, с. 266–267]. Юрисдикційні адміністративні процедури реалізуються в межах адміністративно-охоронних відносин, тоді як неюрисдикційні адміністративні процедури характерні для регулятивних адміністративних правовідносин.

С.Г. Стеценко пропонує до неюрисдикційних адміністративних процедур віднести: нормотворчі процедури – діяльність уповноважених органів (посадових осіб) щодо підготовки та ухвалення правових актів; установчі процедури – діяльність уповноважених органів (посадових осіб)

щодо створення, реорганізації, ліквідації підприємств, установ, організацій та інших структур; правозастосовні процедури – діяльність уповноважених органів (посадових осіб) щодо вирішення адміністративних справ із застосуванням норм адміністративного права; реєстраційні процедури – діяльність уповноважених органів (посадових осіб) щодо офіційного визнання законності відповідних дій чи нормативно-правових актів; атестаційні процедури – діяльність уповноважених органів (посадових осіб) щодо визначення відповідності об'єктів атестації вимогам (критеріям), необхідним для функціонування у певній сфері; контрольно-наглядові процедури – діяльність уповноважених органів (посадових осіб) щодо здійснення контролю та нагляду у сфері державного управління тощо [5, с. 267].

Загалом погоджуючись із такою точкою зору, хотілось б зазначити, що адміністративна процедура з розгляду звернень громадян за своєю сутністю може поєднувати ознаки юрисдикційності та неюрисдикційності. Зокрема, якщо розглядати провадження з розгляду скарги як різновид звернення громадян до уповноваженого органу державної влади у випадку звернення за захистом порушеного законного права чи інтересу, то така процедура буде юрисдикційною. Тоді як звернення громадян з метою отримання інформаційної довідки має характер регулятивних правовідносин і тому його доречніше віднести до адміністративної процедури юрисдикційного значення.

Залежно від підстави порушення адміністративної процедури поділяються на заявні та втручальні. Заявні процедури є проявом ініціативи фізичної чи юридичної особи. Втручальні процедури ініціюються органом публічного управління, передусім під час здійснення ним контрольно-наглядових повноважень [6].

Розвиток інституту адміністративних послуг на базі Закону України «Про адміністративні послуги» послужив підставою для виокремлення самостійного різновиду адміністративної процедури з надання публічних, адміністративних послуг. І.П. Голосніченко, підтверджуючи існування адміністративного провадження щодо вирішення адміністративних справ за заявами та прийняття індивідуальних адміністративних актів, зазначає, що надання послуги – це завжди вирішення індивідуальної адміністративної справи в органі публічної адміністрації [7, с. 44].

Враховуючи вищезазначене, необхідно зробити проміжний висновок, що під адміністративним провадженням у сфері використання природних ресурсів розуміється адміністративно-процедурна діяльність суб'єктів публічного управління, уповноважених здійснювати розгляд звернень громадян, приймати управлінське рішення з надання спеціальних дозволів (ліцензій) чи відмови в їх отриманні, реалізувати функцію державного контролю та нагляду, вирішувати публічно-правові спори, притягувати до адміністративної відповідальності за порушення порядку використання земельних, рослинних, водних, надрових ресурсів, а також ресурсів тваринного світу, атмосферного повітря тощо.

Адміністративні провадження у сфері використання природних ресурсів проходять відповідні стадії реалізації. Зокрема, професор М.М. Тищенко стверджує: «У структурі кожного окремого провадження можна виділити стадії провадження – відносно відмежовані, виділені в часі й логічно пов'язані сукупності процесуальних дій (процедур), які відрізняються колом суб'єктів і закріплюються відповідними процесуальними актами» [8, с. 488].

Охарактеризуємо особливості реалізації окремих видів юрисдикційних і неюрисдикційних проваджень із використання природних ресурсів.

С.Г. Стеценко до неюрисдикційних проваджень відносить провадження з розгляду звернень громадян [5]. Правове регулювання адміністративного провадження з розгляду звернень громадян здійснюється Конституцією

України, Конвенцією про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція), Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про інформацію», «Про звернення громадян», «Про доступ до публічної інформації», «Про доступ до судових рішень» та ін.

Отже, у світлі задоволення прав громадян на інформацію підставою для порушення адміністративного провадження є реагування на звернення громадян або на запит фізичних або юридичних осіб.

Інформацією про природні ресурси відповідно до вимог Орхуської конвенції та Закону України «Про охорону навколишнього середовища» є такі відомості: стан взаємодії та рівні забруднення елементів навколишнього середовища, таких як повітря та атмосфера, вода, ґрунт, земля, надра, ландшафт, природні об'єкти, біологічне різноманіття та його компоненти, включаючи генетично змінені організми; джерела і фактори, такі як матеріали, речовини, продукція, енергія, шум, вібрація, електромагнітне випромінювання та радіація, які впливають або можуть вплинути на складові навколишнього середовища, та здоров'я людей; заходи, включаючи адміністративні заходи, угоди в галузі навколишнього середовища, політику, законодавство, плани і програми, що впливають або можуть впливати на складові навколишнього середовища, та здоров'я людей; витрати, пов'язані зі здійсненням природоохоронних заходів за рахунок фондів охорони навколишнього природного середовища, інших джерел фінансування; екологічні прогнози; загроза виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, результати ліквідації цих явищ, рекомендації щодо заходів, спрямованих на зменшення їхнього негативного впливу на складові навколишнього середовища та здоров'я людей.

Отримання інформації про стан природних ресурсів особою є можливим у формі звернення громадян (в порядку, встановленому Законом України «Про звернення громадян») або шляхом подання запиту фізичної чи юридичної особи (процедура провадження передбачена Законом України «Про доступ до екологічної інформації»).

Визначимо співвідношення таких категорій з метою їх правової ефективності.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» у відповідь на запит особи може бути надана «відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації» [9]. Відповідь на запит особи про доступ до публічної інформації не вимагає додаткових узагальнень, аналізу, характеристики ситуації від суб'єкта публічного управління, на відміну від прийняття від розгляду звернень громадян, яке може подаватися у вигляді пропозиції (зауваження) – «звернення громадян, де висловлюються порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також висловлюються думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства»; заяви (клопотання) – «звернення громадян із проханнями про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їхніх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності»; або ж клопотання – «письмове звернення з про-

ханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо»; скарги-звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб (ст. 3 Закону України «Про звернення громадян») [10].

Є відмінності й у процедурі розгляду запиту та звернення. Звернення громадян має бути розглянуто протягом одного місяця (ст. 20 Закону України «Про звернення громадян»), але у строк не більше 45 днів, якщо у місячний термін вирішити справу неможливо [10]. Відповідь на запит має бути підготовлено протягом 5 робочих днів, в окремих випадках строк може бути подовжено до 20 робочих днів [9].

Інформація на звернення громадян надається безкоштовно, тоді як реагування на запит може бути платним у сумі, що є необхідною для копіювання матеріалів.

Міністерство екології та природних ресурсів постійно, починаючи з липня 2011 року, звітує про розгляд запитів, які надходять до суб'єкта публічного управління. Зокрема, у 2016 році до Міністерства екології та природних ресурсів України надійшло 1077 запитів на отримання публічної інформації (у 2015 році – 789 запитів), при цьому частіше запити надходять від юридичних осіб [11; 12].

Згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» відповідь на інформаційний запит має бути надано не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту. У разі, якщо запит стосується надання великого обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду запиту може бути продовжено до 20 робочих днів з обґрунтуванням такого продовження. Відповідно до статті 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації», рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду [9]. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України.

Попри численну кількість адміністративних справ, предметом оскарження яких стало забезпечення охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів (за період з січня 2014 року по вересень 2016 року це понад 10 000 справ від загальної кількості справ, що становить близько 2,5 млн справ (2,5%)), і зараз відсутнє узагальнення судової практики у цій сфері.

Оскарження результатів діяльності чи бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування у сфері використання природних ресурсів здійснюється у порядку адміністративного судочинства. Основоположні засади здійснення провадження щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації визначено у Конституції України, де зазначено, що кожна особа має право на судовий захист свого порушеного права.

Особливостей оскарження результатів дій чи бездіяльності суб'єктів публічного управління у сфері використання природних ресурсів процесуальним законодавством не встановлено. Як правило, у порядку адміністративного судочинства оскаржуються дії чи бездіяльність суб'єктів публічного управління, наслідком чого є відмова у наданні спеціальних ресурсів на використання природних ресурсів.

Справи про оскарження результатів процедур з надання відповіді на запит про доступ до публічної інформації, а також з реагування на звернення громадян, не є поширеними (понад 151 справа за останні 10 років), однак і та невелика відносна їх кількість має бути зменшена.

Зокрема, у справі К/800/61837/13 [13] предметом оскарження стало правомірність відмови у наданні висновку державної екологічної експертизи від 3 серпня 2009 року № 07-4439 РП «Расширение породного отва-

ла ООО «Донецкий обогатительный комбинат» з підстав розміщення цієї інформації у мережі Інтернет, оскільки у вказаній мережі містяться лише назва об'єкта державної екологічної експертизи та результат розгляду робочого проекту з написом «Погоджено». З урахуванням уточнення позовних вимог просив визнати протиправними дії Державного управління охорони навколишнього природного середовища в Донецькій області, які полягають у відмові у наданні копії зазначеного висновку державної екологічної експертизи та у порушенні строків розгляду його звернення, зобов'язати останнього надати засвідчену уповноваженою на це посадовою особою Державного управління охорони навколишнього природного середовища в Донецькій області копію вказаного висновку та зобов'язати повідомити про висновки зазначеної експертизи через засоби масової інформації в обсязі, визначеному статтею 43 Закону України від 9 лютого 1995 року № 45/95-ВР «Про екологічну експертизу» [14]. При цьому підставою для відмови в наданні копії висновку державної екологічної експертизи стало те, що такий акт не містить ознаки екологічної інформації (Лист Державного управління охорони навколишнього природного середовища в Донецькій області від 4 листопада 2009 року № 07-7205).

Натомість в ході судового розгляду справи колегія суддів Вищого адміністративного суду України встановила, що статтею 10 Закону № 45/95-ВР, яка розкриває один з основних принципів екологічної експертизи – гласності, встановлено обов'язок еколого-експертних органів чи формувань повідомляти про висновки екологічної експертизи через засоби масової інформації [14].

Крім того, відповідно до підпункту 2.2 пункту 2 розділу 2 Положення про порядок надання екологічної інформації, затвердженого Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 18 грудня 2003 року № 169 [15], визначено, що спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів України (яким зараз є Міністерство екології та природних ресурсів України) та його органи на місцях, інші центральні органи виконавчої влади, підприємства, установи та організації, які мають екологічну інформацію, забезпечують у межах своєї компетенції формування та постійне оновлення електронних баз даних екологічної інформації і забезпечують громадськості вільний доступ до них через мережу Інтернет. Відповідно на підставі визначених положень Вищий адміністративний суд України задовольнив позов і зобов'язав відповідне територіальне управління Міністерства екології та природних ресурсів опублікувати через засоби масової інформації висновки державної екологічної експертизи, а також надати його копію позивачу [13].

Отже, адміністративні процедури у сфері використання природних ресурсів мають юрисдикційний та неюрисдикційний характер. Ознаки неюрисдикційності притаманні адміністративним провадженням із розгляду звернень громадян, запитів фізичних і юридичних осіб, надання спеціальних дозволів, ліцензування тощо. Юрисдикційними є процедури застосування адміністративно-деліктного провадження до винних осіб, а також розгляд адміністративних справ у порядку адміністративного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України, реєстраційний №11472 від 03.12.2012 р. // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893.
2. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення : [монографія] / В.П. Тимошук. – К. : Конус-Ю, 2010. – 296 с.
3. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та в системі права України : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.І. Миколенко. – Запоріжжя, 2011. – 43 с.
4. Гончарук С.Т. Основи адміністративного права України : [навч. посіб.] / С.Т. Гончарук. – К. : Аванпост-Прим, 2004. – 200 с.
5. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.
6. Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання ресурсів в Україні : дис. д. ю. н. за спец. 12.00.06 / Н.Р. Кобецька. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2016. – 424 с.
7. Голосніченко І.П. Правове регулювання надання адміністративних послуг потребує системного підходу / І.П. Голосніченко // Вісник Національного технічного університету України «Політехніка. Соціологія. Право». – 2012. – Вип. 4(16). – С. 43–46.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.] : у 2 т. / [В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та ін.] ; за ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 2 : Особлива частина. – 2004. – 583 с.
9. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
10. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 // Відомості Верховної Ради України (ВВР) . – 1996. – № 47. – Ст. 256.
11. Звіт про надходження і розгляд запитів на отримання публічної інформації до Міністерства екології та природних ресурсів у грудні 2016 року / Міністерство екології та природних ресурсів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://menr.gov.ua/docs/access/reports2/zvit_gruden_2016.pdf.
12. Звіт про надходження та розгляд запитів на отримання публічної інформації Міністерства екології та природних ресурсів України за грудень 2015 року / Міністерство екології та природних ресурсів України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://menr.gov.ua/access/reports2>.
13. Справа К/800/61837/13 : постанова Вищого адміністративного суду України від 26 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43159918>.
14. Про екологічну експертизу : Закон України від 9 лютого 1995 року № 45/95-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 8. – Ст. 54.
15. Про затвердження Положення про порядок надання екологічної інформації : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 18 грудня 2003 року № 169 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 6. – Ст. 358 (втратив чинність).

РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ВИНИКНЕННІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

THE ROLE OF THE LEGAL FACTS IN THE ORIGIN IN THE INFORMATION FIELD

Маріц Д.О.,
к.ю.н., доцентНаціональний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена дослідженню правової природи юридичних фактів, їх класифікації, визначенню структурних елементів та послідовності юридичних фактів, з якими пов'язується виникнення інформаційних відносин. Особливо розглядається питання волевиявлення, та його вираження у конкретній дії особи, як юридичного факту. Автор висуває пропозицію щодо можливості фіксації юридичних фактів в інформаційній сфері. Пропонується розглядати юридичні факти не як елемент складу правового регулювання, а як елемент такої структури. Кожен елемент механізму правового регулювання розглядається не як статистичне явище, а в контексті їх взаємодії та взаємозв'язку як структуроутворюючих складових.

Ключові слова: факт, інформація, інформаційні правовідносини, юридичний факт, дії, події, юридичний склад, волевиявлення.

Статья посвящена исследованию правовой природы юридических фактов, их классификации, определению структурных элементов и последовательности юридических фактов, с которыми связывается возникновение информационных отношений. Отдельно рассматривается вопрос волеизъявления, и его выражение в конкретном действии лица, как юридического факта. Автор выдвигает предложение относительно возможности фиксации юридических фактов в информационной сфере. Представляется целесообразным рассматривать юридические факты не как элемент состава правового регулирования, а как элемент такой структуры. Каждый элемент механизма правового регулирования рассматривается не как статистическое явление, а в контексте их взаимодействия и взаимосвязи как структурообразующих составляющих.

Ключевые слова: факт, информация, информационные правоотношения, юридический факт, действия, события, юридический состав, волеизъявление.

Recently, quite often one can encounter in the media, literature, the Internet and in regular communication with each other, words such as computerization, information space, globalization, information resources, and so on, though hardly an average citizen clearly understands the meaning of these words. However, it is difficult to deny the fact that the information in any form is the driving force of many processes in society. Thus, both regulation of information relations and the grounds of their origin is the field that needs today thorough exploration. However, information relations do not arise by themselves, but only with the onset of certain legal facts.

Therefore, this article is dedicated to the research of the legal nature of legal facts, classification, definition of structural elements and sequences of legal facts, which relate to the emergence of information relations. Thus, determining the dynamic of information relationships, the author concludes that the information relations do not arise due to a legal fact (which is rather the exception), but only in their entirety – legal content.

The expression of will is discussed separately, and its manifestation in specific actions of the person as a legal fact is reviewed. However, certain actions can occur independently of the will of a particular person or in circumstances when a person does not control his or her behavior and does not realize the significance of the actions. Therefore, the will and the expression of will of the people are combined, and thus exert in the external form – actions. In case of awareness of an individual of his or her actions this kind of behavior can be considered in terms of the law. Thus we conclude that the legal fact is not only the will or expression of will, but their combination in the form of action that has legal value.

On the basis of legal facts differentiation of actions and events, the author suggests classification of legal facts in the information field.

The author puts forward a proposal regarding the possibility of fixing the legal facts in the information field. It seems appropriate to consider the legal facts not as an element of regulation, but as an element of such structure. Thus, we consider each element of the mechanism of legal regulation not as a statistical phenomenon and examine them in the context of their interaction and relationship structure-like components.

Key words: fact, information, legal information, legal fact, actions, events, legal structure, will.

Важко заперечувати той факт, що інформація у будь-якому вигляді є рушійною силою багатьох процесів у суспільстві. Так і правове регулювання інформаційних відносин та підстав їх виникнення на сьогодні є тією нівою, яка потребує ґрунтового дослідження. Однак інформаційні відносини не виникають самі по собі, а лише з настанням певних юридичних фактів.

Так, дослідження юридичних фактів здійснювалися вченими у різних площинах юридичної науки і у різний час. Юридичні факти як явище правової дійсності мають тривалу історію свого становлення і розвитку. Відомо, що дефініційного визначення юридичні факти набули у праці Фрідріха Карла фон Савіньї «Система сучасного римського права» (1840–1849 рр.). Зокрема, юридичні факти досліджували у радянський період Д. М. Генкин, О. С. Йоффе, О. О. Красавчиков. На сучасному етапі розвитку правової науки комплексне дослідження юридичних фактів здійснив Г. В. Кикоть «Юридичні факти в системі правовідносин» (2006 р.). А. В. Коструба на рівні монографічного дослідження вивчав «Юридичні факти в механізмі право-припинення цивільних відносин» (2014 р.). Деяким питанням класифікації юридичних фактів присвячена стаття Є. О. Харитоновна, роль юридичних фактів у цивільно-правових зобов'язаннях вивчає М. Д. Пленюк. Цивілістичною працею, яка присвячена інформаційним правовідносинам

є монографія О. В. Кохановської «Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві» (2006 р.). Так, юридичні факти привертають увагу багатьох вчених, і кожна праця знаходить свою нішу у доктрині права. Втім юридичні факти як підстави виникнення інформаційних відносин не були предметом ґрунтовних досліджень на сучасному етапі, чим і обумовлюється актуальність даної публікації.

Перш ніж з'ясувати юридичну природу юридичних фактів, слід визначити, що таке факт зокрема. О. А. Красавчиков під фактом розумів явище матеріального світу, яке існує незалежно від нашої свідомості. Факти не можна змішувати з тими чи іншими уявленнями, побажаннями, намірами, припущеннями. Потрібен критичний підхід до фактів, який не повинен містити пересторог чи необґрунтованої упередженості, оскільки в такому разі аналіз фактів буде однобічним, факти будуть спотвореними, а висновок, який на них ґрунтуватиметься, буде дуже далекий від істини [1, с. 12]. Навіть у побутовому житті факти відіграють важливе значення, а не правильне їх розуміння чи тлумачення може призвести до негативних наслідків. А вже в межах правового поля факт, який вже набуває значення юридичного, у взаємозв'язку з правовою нормою, приводить в дію механізм правового регулювання суспільних відносин. Як зазначав Є. М. Трубецькой, права

знаходяться у стані безперервного руху: вони виникають, знищуються, переходять від одних осіб до інших, постійно змінюють свій вигляд. Все це відбувається під впливом юридичних фактів [2, с. 152]. Юридичні факти – це факти реальної дійсності, об'єктивні факти, явища, які існують незалежно від нашої свідомості [1, с. 14].

По суті юридичні факти впливають на динаміку суспільних відносин, а відтак і на виникнення інформаційних відносин. Юридичний факт запускає в дію правову норму, тому визначаючи динаміку правових інформаційних відносин, вважаємо за необхідне прослідкувати відмінність та зв'язок норм права з юридичними фактами.

Так, норма права не направлена на конкретну особу, її зміст стосується конкретної особи лише у тому разі, якщо її поведінка підпадатиме під дію цієї норми, яка покликана врегулювати саме ці відносини. Тому заздалегідь передбачити, хто стане учасником інформаційних правовідносин, неможливо. За загальним правилом, юридичним фактом є явище реальної дійсності, з яким пов'язується зміна або припинення прав та обов'язків. Таким чином, відповідна правова норма вступає в дію лише при настанні відповідного юридичного факту. Правова норма без юридичного факту не може наділити суб'єктів права правами та обов'язками, юридична норма лише створює юридичну можливість виникнення, зміни чи припинення інформаційних правовідносин. Тобто, норма права по суті несе інформаційну функцію, а юридичні факти, в свою чергу, реалізують можливість руху інформаційних правовідносин лише у взаємозв'язку з нормою права. Таким чином, тільки юридичні факти впливають на динаміку інформаційних відносин.

Отже, будь-яке правовідношення є результатом правового регулювання суспільних відносин нормами права. Таким чином, динаміку інформаційних відносин можна окреслити такими елементами і у такій послідовності: 1) наявність певних суспільних відносин; 2) порушення суб'єктивних прав учасників суспільних відносин – настання певного юридичного факту (або юридичного складу); 3) фіксація юридичного факту; 4) виникнення інформаційних правовідносин; 5) застосування норми права, яка регулює дані правовідносин; 6) рішення суду – як преюдиційний юридичний факт; 7) і, як виняток, – самозахист інформаційних прав. На думку Г. В. Кикоть, юридичних фактів поза галузевою приналежністю не існує, кожна з галузей права оперує власними, тільки їй притаманними юридичними фактами. На його думку, процедурний механізм встановлення і фіксації юридичних фактів здійснюється на основі юридичної оцінки інформаційного процесу, зміст якої полягає в перетворенні розрізненої інформації про конкретні життєві обставини у систематизовану, що дозволяє дати їм правову оцінку (кваліфікацію) [3, с. 5].

Втім, неоднозначність поглядів вчених щодо місця інформаційного права серед інших галузей права певною мірою впливає і на визначення притаманних тільки цій галузі юридичних фактів. Водночас, навряд доцільно відступати від закладених істин щодо класифікації юридичних фактів. Однак, не можна заперечувати і те, що розвиток суспільних, інформаційних, науково-технічних відносин впливає на підстави виникнення нових правовідносин, а відтак і на необхідність їх правового регулювання. А це, в свою чергу, розширює перелік вже відомих юридичних фактів – дій та подій. Тому, саме в цьому контексті варто погодитись з наведеною думкою Г. В. Кикоть щодо визначення притаманних юридичних фактів конкретній галузі права.

У механізмі правового регулювання інформаційних відносин юридичні факти виконують головну роль – забезпечують виникнення, зміну, припинення правовідносин. Вони створюють перехід від загальної моделі прав і обов'язків, що зафіксовані в правовій нормі, до

конкретної, що і обумовлює виникнення інформаційних правовідносин. Відмінності в галузевому відображенні юридичних фактів дають змогу по-різному визначати їх місце в механізмі правового регулювання, що певним чином має зазначатися у відповідних нормах законодавства та у процесі локального нормативного регулювання. Так, погоджуючись з думкою Г. В. Кикоть, видається доцільним розглядати юридичні факти не як елемент складу правового регулювання, а як елемент такої структури. Таким чином, ми розглядаємо кожен елемент механізму правового регулювання не як статистичне явище, а досліджуємо їх в контексті їх взаємодії та взаємозв'язку як структуроутворюючих складових. Встановлення інформаційних фактів представляє собою інформаційно-пошуковий процес, тобто відбувається перетворення об'єктивно існуючої інформації на юридичний факт, що в подальшому дозволяє оформити такий юридичний факт. Тому в інформаційних відносинах має значення не лише настання того чи іншого юридичного факту, а й процедура його фіксації, а, можливо, і посвідчення. Дещо відходячи від теми, однак в декількох словах, згадаємо про преюдиційні юридичні факти. Схожі ознаки з презумпцією має й преюдиція. Головною відмінністю юридичної презумпції від преюдиції є джерело їх закріплення. Джерелом дії презумпції є закон, який містить презумпцію, тоді як джерелом дії преюдиції є законна сила судового рішення. Тому презумпція поширює свою дію на всіх суб'єктів та правовідносини, на які поширює свою дію даний закон, тоді як дія преюдиції обмежена суб'єктивними та об'єктивними межами законної сили судового рішення [4, с. 9].

Динаміка інформаційних правовідносин може пов'язуватись із настанням одного юридичного факту, однак в більшості випадків на рух інформаційних правових відносин впливає сукупність таких фактів, які називаються юридичним складом. Юридичний склад, в свою чергу, складається з елементів. Елемент юридичного складу – це окремі юридичні факти, які утворюють таку сукупність. Віднесення окремих елементів до юридичного складу розглядали М. М. Агарков, І. Б. Новицький, однак їх дослідження здійснювались у площині проблем із відшкодування шкоди та юридичної сили незавершених угод.

Так, можна констатувати, що одне правовідношення, яке лежить в основі, по суті є юридичним фактом іншого правовідношення. Для правильного вирішення спору по суті необхідно правильно визначити взаємозв'язок між такими правовідносинами, оскільки недостатня увага може призвести як до помилок на практиці, так і до ускладнень в теорії. Вище ми окреслили загальноприйнятну тезу про те, що складним необхідно вважати кожний юридичний склад, який складається більше, ніж з одного юридичного факту. Втім кількість юридичних фактів навряд чи може впливати на юридичний склад і таким чином робити його складним. Складним буде юридичний склад, коли юридичні факти впливають на конструкцію правовідношення та відповідні правові наслідки, які із нього випливають, коли один юридичний факт породжує інший, що призводить до появи нових правовідносин, і не завжди тих, які покликані впорядкувати саме інформаційні правовідносини.

Зважаючи на розвиток суспільних відносин, появу нових технічних засобів зв'язку та спілкування, виникають і нові юридичні факти. Постає логічне завдання щодо їх систематизації та класифікації у правовій науці. Втім для проведення будь-якої класифікації необхідно обрати певну ознаку, за якою буде проводитись така класифікація. Загальновизнаною підставою розмежування юридичних фактів є «вольва» ознака [1, с. 82]. Всі юридичні факти в залежності від наявності в них прояву волі поділяються на: дії та події. Водночас зазначимо, що волевиявлення в юридичних діях зазвичай розглядається в контексті вчинення правочину або договору і впливає на його чинність.

Втім вольовий характер дій як юридичних фактів по суті не є предметом дослідження.

Поведінка особи, її свідомість, а відтак і вольовий характер дій передбачають розвиток певних подій, в яких особа приймає участь. Тому від волі особи залежить здійснення тієї чи іншої дії, і, якщо така дія є завершеною, ми можемо надати їй відповідну юридичну оцінку. Втім вона може настати незалежно від волі конкретної особи, або коли особа не керувала своєю поведінкою та не усвідомлювала значення своїх дій. Звідси висновок, що юридичним фактом є не сама воля і не волевиявлення, а лише їх сукупність як дія, яка має юридичне значення.

Дії, в свою чергу, поділяються на: правомірні та неправомірні. Правомірні дії розмежовуються на: юридичні акти та юридичні вчинки. Юридичні акти О. А. Красавчиков за суб'єктами правових відносин поділяв на: 1) адміністративні акти; 2) цивільно-правові акти; 3) сімейно-правові акти; судові акти [1, с. 82]. Як відомо, жодна наука не обмежується 2-3 класифікаціями предмета свого дослідження. Для інформаційних правових відносин можливо здійснити класифікацію юридичних фактів за такими критеріями: 1) юридичні наслідки; 2) форма їх виявлення або вираження; 3) стан завершеності тих явищ, які вплинули на появу інформаційних відносин.

Юридичній науці давно відомий поділ юридичних фактів на позитивні та негативні. По суті, вперше такий поділ згадується в роботі Д. І. Мейера [5, с. 119]. Отже, позитивним юридичним фактом є такий юридичний факт, зміст якого представляє явище дійсності чи те явище, яке мало місце раніше. Під негативним юридичним фактом розуміється юридичний факт, у якому відсутнє певне явище (обставини), з яким закон пов'язує юридичні наслідки. На сьогодні мають місце такі юридичні факти, як інформаційні війни, гібридні війни тощо. Ці явища мають місце у суспільному житті, втім правове регулювання таких відносин відсутнє. У даному випадку настання юридичного факту взагалі не передбачає настання юридичних наслідків і унеможливорює застосування аналогії.

Також серед дослідження юридичних фактів окреме місце займають юридичні вчинки. Вперше юридичним вчинкам увагу приділив М. М. Агарков у своїй праці «Уче-

ние о ценных бумагах» [6, с. 95] у 1927 р. Так, у праці, яка побачила світ більше, ніж 90 років тому, М. М. Агарков зазначав, що теорії юридичних фактів відомий цілий ряд дій, які не є угодами, ні правопорушеннями, і разом з тим породжують, змінюють і припиняють правовідносини. Зі спливом ще 20 років цією проблемою займався професор Д. М. Генкин і зазначав, що фактичні дії людей породжують юридичні наслідки, хоча ці дії здійснюються без наміру досягнути того чи іншого правового результату [7, с. 64]. Як перша, так і друга точка зору піддавалась критиці з боку О. А. Красавчикова, який зазначав, що будь-яка дія, яка є фактичною і не має юридичного значення, ніколи не породжує юридичних наслідків [1, с. 153].

Юридичні події – це ті явища, які не залежать від волі особи. В свою чергу О. А. Красавчиков поділяє події на абсолютні та відносні. Під відносними юридичними подіями слід розуміти явища, які викликані діяльністю людини, однак існують вже від незалежних причин, що їх породжують. Під абсолютними юридичними подіями слід розуміти явища, які не пов'язані із людською діяльністю, і які існують незалежно від такої діяльності [1, с. 166].

І. В. Саприкіна як самостійний вид пропонує виділяти стани, які можуть бути результатом як події, так і дії, розуміючи під ними юридичний факт, який розтягнутий в часі. Для виникнення правовідносин із захисту честі, гідності, ділової репутації підставою виступають неправомірні факти, зокрема, правопорушення (делікти), злочини [8, с. 5]. Втім вважаємо, що скоріше – це є неправомірні дії, а не неправомірні факти, які породжують юридичні наслідки.

В результаті викладеного можна зробити наступні висновки. Юридичні факти є підставою виникнення інформаційних відносин, а правова норма вступає в дію лише при настанні відповідного юридичного факту. Юридичним фактом може бути тільки той факт, із настанням якого можуть виникати юридичні наслідки, а відтак і наставати відповідальність (цивільно-правова, адміністративна, кримінальна). Відповідно, юридичним фактом є не сама воля чи волевиявлення, а лише їх сукупність як дія, яка має юридичне значення. До негативних юридичних фактів відносяться інформаційні війни, гібридні війни, тролінг, деструктивна пропаганда.

ЛІТЕРАТУРА

1. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 183 с.
2. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – СПб. : Лунь, 1998. – 224 с.
3. Кикоть Г. В. Юридичні факти в системі правовідносин : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень» / Г. В. Кикоть / НАН України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – 19 с.
4. Черемнов Д. В. Юридичні презумпції та фікції в цивільному процесі України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Д. В. Черемнов ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015. – 20 с.
5. Мейер Д. И. Русское гражданское право : чтения Д. И. Мейера / изд. по запискам слушателей под ред. А. И. Вицына. – 8-е изд., испр. и доп. – Санкт-Петербург : Тип. Д. В. Чичинадзе, 1902. – 676 с.
6. Агарков М. М. Учение о ценных бумагах : Тр. фин.-правовой секции / Ин-т экон. исслед. при НКФ СССР ; [Под ред. : М. М. Агарков, В. Ю. Вольфа]. – М. : Финстатинформ, 1993. – 137 с.
7. Генкин Д. М. Советское гражданское право : Учебник для сред. юрид. учеб. заведений / Д. М. Генкин, Н. П. Волошин, В. В. Кун и др. ; Отв. ред. д-р юрид. наук проф. Д. М. Генкин. – М. : Юрид. лит., 1963. – 454 с.
8. Саприкіна І. В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики) : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / І. В. Саприкіна ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 21 с.

МІСЦЕ ДЕРЖАВНИХ ГАРАНТІЙ У СТРУКТУРІ ДЕРЖАВНОГО БОРГУ

THE PLACE OF STATE GUARANTEES IN THE STRUCTURE OF STATE DEBT

Нефьодов С.В.,
здобувач

Державний науково-дослідний інститут
Міністерства внутрішніх справ України

У статті розглядається місце державних гарантій в структурі державного боргу. Визначено, що законодавче визначення «державний борг» є недосконалим, а в науковій площині відсутня єдність щодо визначення цього поняття. На підставі аналізу наукових думок узагальнено елементи державного боргу. Визначено, що державні гарантії є одним з таких елементів. Досліджено види державного боргу. Вказано, що державні гарантії відносяться до гарантованого державного боргу.

Ключові слова: державна гарантія, державний борг, боргові зобов'язання.

В статье рассматривается место государственных гарантий в структуре государственного долга. Указано, что законодательное определение «государственный долг» является несовершенным, а среди ученых отсутствует единство по определению этого понятия. На основании анализа научных мыслей обобщены элементы государственного долга. Определено, что государственные гарантии являются одним из таких элементов. Исследованы виды государственного долга. Указано, что государственные гарантии относятся к гарантированному государственному долгу.

Ключевые слова: государственная гарантия, государственный долг, долговые обязательства.

The article examines the place of state guarantees in the structure of state debt. Determined that the legislative definition of «state debt» is imperfect, and in the scientific plane, there is no consensus on definition of this concept. Based on analysis of scientific views summarized elements of the state debt. Determined that the elements of state debt include debt of the state on return of received and outstanding credits (loans) as at the reporting date resulting from state borrowing; provided state guarantees for the obligations; debt obligations taken by the state to behave in accordance with applicable law; the amount of debt on the issued and outstanding domestic loans and the amount of financial obligations toward foreign creditors on a certain date; the amount of budget allocations listed deadlines or in incomplete amount; the amount of compensation for untimely or incomplete payment amount for juridical and natural persons, legalized in an appropriate legal act as a debt obligation. Provided that the state guarantee is part of the state debt. The investigated types of state debt by type of creditor; by type of currency; the scope of coverage of state debt; in terms of granting; in terms of the repayment of a debt; depending on the position of the government of the state; depending on the recipient of credit resources; depending on the state guarantee of the debt; depending on the validity period; depending on the subject; depending on the forms of granting; depending on the purpose of use. It is proved that the state guarantees relate to guaranteed state debt.

Key words: state guarantee, government debt, debt obligations.

Інститут державних гарантій набуває широкого розповсюдження на практиці, проте ефективність його використання «гальмується» певними проблемами у законодавстві, що не дозволяють конкретизувати його правову природу. Традиційно державні гарантії визначають як елемент структури державного боргу, проте немає однозначного підходу до цього питання. Для формулювання власної позиції необхідно дослідити поняття державного боргу, його елементи та види з тим, щоб визначити, чи відносяться державні гарантії до елементів державного боргу, і, якщо відносяться, то до якого його виду.

Державний борг виникає у держави через брак необхідних для виконання її функцій коштів, таких як: забезпечення обороноздатності країни, законності, прав і свобод людини, розв'язання економічних проблем, захист правопорядку, створення умов для розвитку виробництва, організація виробництва на основі визнання і захисту різних форм власності, підприємницької діяльності, забезпечення соціальної безпеки громадян, екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території держави, охорона і раціональне використання природних ресурсів і т. ін. Як вірно вказує О. Л. Руда, державний борг є важливою складовою державних фінансів, необхідність аналізу поняття та структури якого зумовлюється потребою визначення пріоритетів боргової політики уряду, цілей управління державним боргом на поточному етапі і на перспективу, його впливом на стан державних фінансів тощо [1, с. 65].

Державний борг як економічна та юридична категорія досліджувалася як зарубіжними науковцями (Дж. Б'юкененом [2], Е. Меаде [3], Р. Масгрейвом [4], Ф. Модільяні [5]), так і українськими (О. П. Орлюк, Л. К. Вороновою, І. Б. Заверухою [6, с. 111], Л. П. Сідельниковою [7], Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, І. Є. Криницьким, М. П. Кучерявенком [8], О. А. Гнатенко, С. М. Еш [9] та

ін.), проте до сьогодні немає єдиного підходу до визначення поняття «державний борг», його елементів та видів.

Поняття державного боргу закріплюється у п. 20 ст. 1 Бюджетного кодексу України як загальна сума боргових зобов'язань держави з повернення отриманих та непогашених кредитів (позик) станом на звітну дату, що виникають внаслідок державного запозичення [10]. Недосконалість застосованого законодавцем визначення неодноразово підкреслювалася у наукових роботах Г. В. Бека, Л. К. Воронової, О. А. Гнатенко, О. О. Дмитрик, С. М. Еш, І. Б. Заверухи, Л. П. Сідельникової, О. П. Орлюк, І. Є. Криницького, М. П. Кучерявенка та ін. У фінансовій енциклопедії державний борг розглядається як система фінансових зобов'язань держави перед юридичними та фізичними особами, резидентами та нерезидентами, іншими країнами, міжнародними організаціями та іншими суб'єктами міжнародного права, що виникають у результаті здійснення запису державою, пролонгації та реструктуризації боргових зобов'язань за попередні роки згідно із законодавством [6, с. 111]. Л. П. Сідельникова вважає, що державний борг представляє собою суму заборгованості за випущеними й непогашеними внутрішніми позиками, а також суму фінансових зобов'язань країни щодо іноземних кредиторів на певну дату [7, с. 45]. О. А. Гнатенко, С. М. Еш формулюють визначення державного боргу як сукупності відносин, за якими виникають боргові зобов'язання держави як позичальника, як боржника або як гаранта позик іншими позичальниками [9, с. 199]. На думку В. В. Козюка, державний борг – це загальна сума емітованих, але непогашених позик із нарахованими процентами, а також прийнятих державою на себе у відповідний спосіб зобов'язань [11, с. 37]. О. П. Орлюк визначає державний борг як загальний обсяг накопиченої заборгованості уряду власникам цінних паперів, який дорівнює сумі минулих бюджетних дефіцитів за вирахуванням бюджетних надлишків [12, с. 48]. В. М.

Федосов, С. Я. Огородник та В. М. Суторміна вважають, що державний борг – це сума заборгованості за випущеними й непогашеними внутрішніми позиками, а також сума фінансових зобов'язань країни щодо іноземних кредиторів на певну дату [13, с. 29]. О. Ю. Грачева зазначає, що державний борг – це боргові зобов'язання держави перед фізичними і юридичними особами, іноземними державами, міжнародними організаціями та іншими суб'єктами міжнародного права, охоплюючи зобов'язання щодо державних гарантій, наданих державою [14, с. 63]. І. К. Ключников, Ю. В. Пашкус та Н. В. Расков стверджують, що державний борг – це сукупність кредитно-фінансових відносин, що виникають у зв'язку з переміщенням капіталів із національного приватного сектора чи внаслідок кордону в державний бюджет на основі запозичення [15, с. 48]. На думку М. П. Кучерявенко, державний борг – це заборгованість держави в процесі формування і використання додаткових грошових ресурсів держави за рахунок тимчасово вільних грошових коштів юридичних і фізичних осіб, іноземних держав [15, с. 349]. А. В. Панчук стверджує, що державний борг – це сума накопичених зобов'язань держави, враховуючи відсотки за користування позиченими коштами [17, с. 22]. В. М. Глібчук, Г. Р. Кісь вважають, що державний борг – це сума фінансових зобов'язань сектора загального державного управління, які мають форму договорних, стосовно внутрішніх і зовнішніх кредиторів, щодо відшкодування залучених коштів (одержаних товарів, виконаних робіт, наданих послуг) та виплати відсотків (чи без такої виплати) [18, с. 25]. В. В. Верхолаз вказує, що державним боргом є сукупність кредитно-фінансових відносин, що виникають у зв'язку з переміщенням капіталів від національного приватного сектора, домашнього господарства та інших суб'єктів ринкової економіки до державного бюджету на основі запозичення цих капіталів, в яких держава виступає позичальником, а сума запозичених ресурсів становить величину державного боргу [19, с. 16]. К. В. Рудий зазначає, що державний борг – це сума заборгованості з випущених і непогашених державних позик центрального чи місцевого уряду й автономних урядових установ (включно із нарахованими відсотками) [20, с. 98]. І. Б. Заверуха стверджує, що державний борг – це сукупність відносин, за якими виникають боргові зобов'язання держави як позичальника, боржника або як гаранта погашення позик іншими позичальниками, система фінансових зобов'язань держави, що виникають у результаті здійснення запозичень; із наданих державою гарантій по зобов'язаннях третіх осіб – суб'єктів господарської діяльності; боргових зобов'язань, прийнятих на себе відповідно до чинного законодавства; сум бюджетних асигнувань, перерахованих із порушенням строків чи у неповному розмірі, суми компенсації за несвоєчасну чи неповну виплату суми платежу/ів юридичним та фізичним особам, що оформлено у відповідному нормативно-правовому акті як боргове зобов'язання [21, с. 50]. Т. П. Вахненко формулює визначення державного боргу, спираючись на його характерні ознаки, а саме: 1) в основі змісту державного боргу лежать кредитно-фінансові відносини з приводу залучення державою додаткових фінансових ресурсів, тобто здійснення запозичень; 2) позичальником і боржником у цих відносинах є державні цінні папери; 3) формою державних запозичень є державні цінні папери; 4) позичкові ресурси – це тимчасово вільні кошти юридичних та фізичних осіб, іноземних держав, міжнародних організацій тощо [22, с. 15]. М. І. Карлін стверджує, що державний борг – це сума заборгованості держави внутрішнім та зовнішнім кредиторам, що складається із заборгованості центрального уряду (основна частина боргу), регіональних та місцевих органів влади, державних організацій, підприємств [23, с. 63]. Р. А. Єремейчук вказує, що державний борг – це загальна сума заборгованості держави, яка складається з усіх випущених і непогашених боргових зобов'язань держави, включаючи боргові зобов'язання держави, що вступають у дію у ре-

зультаті виданих гарантій за кредитами, або зобов'язань, що виникають на підставі законодавства або договору [24, с. 111]. Д. В. Безштанько, О. І. Стирська зазначають, що державним боргом є сума внутрішніх та зовнішніх державних запозичень, відсотків за користування ними, а також наданих гарантій за кредитами [25, с. 928-931].

Плюралізм думок з цього питання доводить потребу в уніфікації визначення поняття «державний борг».

Аналіз наукових підходів щодо визначення цього терміну свідчить, що науковці визначають такі елементи структури державного боргу: 1) боргові зобов'язання держави з повернення отриманих та непогашених кредитів (позик) станом на звітну дату, що виникли внаслідок державного запозичення; 2) надані державою гарантії по зобов'язаннях; 3) боргові зобов'язання, прийняті державою на себе відповідно до чинного законодавства; 4) суми заборгованості за випущеними й непогашеними внутрішніми позиками, а також сума фінансових зобов'язань країни щодо іноземних кредиторів на певну дату; 5) суми бюджетних асигнувань, перерахованих із порушенням строків чи у неповному розмірі; 6) суми компенсації за несвоєчасну чи неповну виплату суми платежу/ів юридичним та фізичним особам, що оформлено у відповідному нормативно-правовому акті як боргове зобов'язання. Отже, державна гарантія є елементом державного боргу.

Переходячи до розгляду видів державного боргу, зазначимо, що традиційно розрізняють такі види державного боргу:

1. За типом кредитора:

а) внутрішній – заборгованість перед кредиторами всередині країни (перед Національним банком України – за позиками, одержаними для фінансування дефіциту бюджету, за компенсаційними виплатами населенню в ощадбанку, сільськогосподарських підприємств, за позачасниками, віднесеними на державний борг; перед іншими банками; перед юридичними особами; перед іншими органами управління тощо); внутрішній державний борг гарантується всім майном, яке знаходиться в загальнодержавній власності; внутрішній борг складається із заборгованості минулих років та заборгованості, яка виникає за поточними борговими зобов'язаннями уряду України;

б) зовнішній – заборгованість перед кредиторами за межами держави (перед міжнародними валютно-фінансовими організаціями; перед іноземними державами під державні гарантії; перед іноземними юридичними особами, перед офіційними урядовими інститутами, регіональними та приватними банками, фінансово-кредитними інститутами тощо) [10; 18, с. 32; 8, с. 67; 26, с. 272; 24, с. 111].

2. За видом валюти:

а) в національній валюті;

б) в іноземній валюті.

3. За ступенем охоплення державних боргових зобов'язань:

а) капітальний – містить усю суму випущених і непогашених боргових зобов'язань держави разом із нарахованими відсотками, що повинні бути виплачені за цими зобов'язаннями;

б) поточний – формує суму витрат поточного періоду з виплати відсотків кредиторам за всіма борговими зобов'язаннями держави і за погашенням зобов'язань, строк сплати яких настав.

4. Залежно від позиції уряду держави:

а) активний – виникає внаслідок дискретних заходів уряду щодо залучення додаткових ресурсів;

б) пасивний – виникає за пасивного бюджетного дефіциту.

5. Залежно від отримувача кредитних ресурсів:

а) прямий – відображає обсяги позичених ресурсів, які надійшли в розпорядження уряду країни;

б) умовний (гарантований) – є зобов'язанням держави як гаранта повернення ресурсів кредитору в разі неплато-

спроможності позичальника [9, с. 198; 27, с. 311; 8, с. 33; 26, с. 272; 24, с. 111].

6. Залежно від терміну дії:
 - а) короткостроковий;
 - б) середньостроковий;
 - в) довгостроковий.
7. Залежно від суб'єкта:
 - а) державний;
 - б) муніципальний [28, с. 345; 8, с. 37].
8. Залежно від форми надання:
 - а) валютний;
 - б) товарний.
9. Залежно від цілі використання:
 - а) інвестиційний;
 - б) неінвестиційний.
10. За умовами надання:
 - а) пільговий;
 - б) зі сплатою високих відсотків;
 - в) на компенсаційній основі.
11. За умовами повернення боргу:
 - а) одноразовий;
 - б) рівними частинами;

в) нерівними частинами [29, с. 228].

Наукові дослідження частково втратили свою актуальність через оновлення законодавства. Так, у пп. 16, 17 ст. 1 Бюджетного кодексу України визначаються поняття «гарантований Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста борг» та «гарантований державою борг». Так, гарантований Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста борг визначається як загальна сума боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України щодо повернення отриманих та непогашених станом на звітну дату кредитів (позик), виконання яких забезпечено місцевими гарантіями, а гарантований державою борг – як загальна сума боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України щодо повернення отриманих та непогашених станом на звітну дату кредитів (позик), виконання яких забезпечено державними гарантіями [10]. Отже, державні гарантії відносяться до такого виду державного боргу як гарантований борг.

Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що державні гарантії є елементом гарантованого державного боргу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Руда О. Л. Державний борг України на сучасному етапі розвитку / О. Л. Руда // Економіка та держава. – 2015. – № 3. – С. 64–67.
2. Buchanan J. Public Principles of Public Debt / J. Buchanan. – Irwin : Homewood IL, 1958. – 346 p.
3. Meade J. Is National Debt a Burden? / J. Meade // Oxford Economic Paper. – 1958. – № 10. – P. 163–183.
4. Musgrave R. The Theory of Public Finance : a Study in Public Economy / R. Musgrave. – New York ; Toronto ; London : McGraw-Hill Book Company, 1959. – 628 p.
5. Modigliani F. Long-Run Implications of Alternative Fiscal Policies and the Burden of the National Debt / F. Modigliani // Economic Journal. – 1961. – № 71. – P. 730–755.
6. Фінансова енциклопедія / О. П. Орлюк, Л. К. Воронова, І. Б. Заверуха та ін. / За заг. ред. О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 472 с.
7. Сидельникова Л. П. Податкові та позичкові фінанси : фіскальна філософія вибору : монографія / Л. П. Сидельникова. – Херсон : Гринь, 2010. – 436 с.
8. Фінансове право України : підручник / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, І. Є. Криницький ; за ред. М. П. Кучерявенка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 320 с.
9. Еш С. М. Місце боргових зобов'язань України у державних фінансах / С. М. Еш, О. А. Гнатенко // Економічний аналіз. – 2014. – № 1. – С. 195–204.
10. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08 липня 2010 року № 2456-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 59. – Ст. 2047.
11. Козюк В. В. Державний борг в умовах ринкової трансформації економіки України / В. В. Козюк. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – 238 с.
12. Орлюк О. П. Фінансове право / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 527 с.
13. Федосов В. М. Государственные финансы / В. М. Федосов, С. Я. Огородник, В. М. Сутомина. – К. : Лыбидь, 1991. – 342 с.
14. Фінансове право. Учебник / Под ред. Е. О. Грачевой, Г. П. Толстолятенко. – М. : Проспект, 2004. – 532 с.
15. Ключников И. К. Долги и кредиты в современной капиталистической экономике / И. К. Ключников, Ю. В. Пашкус, Н. В. Расков. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1989. – 234 с.
16. Воронова Л. К. Финансовое право. Учебное пособие / Л. К. Воронова, Н. П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2003. – 567 с.
17. Панчук А. В. Державний кредит / А. В. Панчук. – К. : Держ. торг.-екоп. ун-т., 1995. – 220 с.
18. Глібчук М. В. Сутність державного боргу та його вплив на економіку України / М. В. Глібчук, Г. Р. Кісь // Актуальні проблеми розвитку економіки регіону. – 2012. – Вип. 8. – С. 24–28.
19. Верхолаз В. В. Формирование современных механизмов управления государственным долгом : автореф. дис... на соискание уч. степени канд. эконом. наук по спец. : 08.00.01 «экономическая теория» / В. В. Верхолаз / Ин-т экономики РАН, М., 2001. – 26 с.
20. Рудый К. В. Финансовые кризисы : теория, история, политика / К. В. Рудый. – М. : ООО Новое знание, 2003. – 398 с.
21. Заверуха І. Б. Проблеми правового регулювання державного боргу України : Дис... д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.07 / І. Б. Заверуха. – Львів, 2007. – 445 с.
22. Вахненко Т. П. Особливості формування державного боргу та управління його складовими у період фінансової кризи / Т. П. Вахненко // Фінанси України. – 2009. – № 6. – С. 14–28.
23. Карлін М. І. Державні фінанси України : навчальний посібник / М. І. Карлін. – К. : Знання, 2008. – 348 с.
24. Єремейчук Р. А. Формування і структура державного боргу України та особливості управління ним / Р. А. Єремейчук // Економіка і управління. – 2014. – № 3. – С. 110–114.
25. Безштанько Д. В. Сутність державного боргу та основні проблеми управління державною заборгованістю в Україні / Д. В. Безштанько, О. І. Стирська // Молодий вчений. – 2015. – № 2. – С. 378–382.
26. Мироненко Т. В. Государственный долг Украины и проблемы его обслуживания / Т. В. Мироненко, В. В. Костогрыз // Інноваційна економіка. – С. 271–278.
27. Черничко Т. В. Структура державного боргу України / Т. В. Черничко // Науковий вісник НЛТУ України. – 2014. – Вип. 24.2. – С. 310–317.
28. Федоров В. А. Підстави класифікації та види державного боргу / В. А. Федоров // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – № 5. – С. 345–353.
29. Фінансове право : навчальний посібник. – 3-тє вид., допов. і переробл. – К. : Атіка, 2007. – 264 с.

ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА

TELECOMMUNICATIONS LAW AS AN ACADEMIC DISCIPLINE

Процишен М.В.,

к.ю.н., доцент кафедри конституційного та адміністративного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті піднімаються окремі актуальні питання щодо необхідності запровадження у вищих навчальних закладах телекомунікаційного права як навчальної дисципліни, методології, методики та структуризації тематики його викладання. Також обґрунтовується взаємозв'язок телекомунікаційного права як навчальної дисципліни з іншими галузевими юридичними навчальними дисциплінами.

Ключові слова: право, телекомунікації, зв'язок, телекомунікаційне право, навчальна дисципліна.

В статье поднимаются отдельные актуальные вопросы необходимости внедрения в высших учебных заведениях телекоммуникационного права как учебной дисциплины, методологии, методики, структуризации тематики ее преподавания. Также обосновывается взаимосвязь телекоммуникационного права как учебной дисциплины с другими отраслевыми юридическими учебными дисциплинами.

Ключевые слова: право, телекоммуникации, связь, телекоммуникационное право, учебная дисциплина.

The article deals with some pressing issues of introducing telecommunications law as an academic discipline in higher educational establishments as well as methods, methodology, theme structure relating to its teaching. Also grounded interconnection of telecommunications law, as educational discipline other jurisprudential academic disciplines. Links between telecommunications law as an academic discipline and other legal academic subjects are also highlighted.

Telecommunications Law as an academic discipline is a set of systemized, theoretically substantiated and structured learning themes covering scientific knowledge on legal relations in the field of organization and exploitation of communications infrastructure (telecommunications) which are to be studied on the principle the matrix institutionalization.

According to its theme structure Telecommunications Law as an academic discipline may be divided into two parts. The first part contains general provisions of Telecommunications Law whereas the second part is devoted to the special provisions of Telecommunications Law.

Telecommunications Law as an academic discipline is designed to give all those who study this area of law a clear and comprehensive understanding of the legal relations in the field of organization and exploitation of communications infrastructure (telecommunications) with the use of various technical means, and methods, intended for transmission, search and reception of information regardless of national borders.

Scientific development of a recommended theme structure of Telecommunications Law as an academic discipline will contribute to the improvement of the learning process in each particular law school, where this discipline is on the syllabus. It will also facilitate the synchronization of the learning activities in different universities and will ultimately enhance the quality of legal work of universities' graduates with regards to law-making, law enforcement, legal research and education as well as the training of personnel of public authorities, enterprises and other organizations in the telecommunications industry.

Key words: law, telecommunications, communications, telecommunications law, academic discipline.

У порядку постановки проблеми в загальному вигляді необхідно звернути увагу на один із аспектів пошуку шляхів удосконалення юридичної освіти в Україні, наближення її до потреб практики, на що звертається увага представниками громадськості. Зазначене пропонується здійснити на прикладі такої підгалузі інформаційного права, як телекомунікаційне право, у його розумінні як навчальної дисципліни.

Потреба запровадження в навчальний процес у вищих навчальних закладах такої навчальної дисципліни зумовлена рядом чинників. Провідну роль серед них відіграє бурхливий розвиток і масове впровадження у суспільне життя здобутків науково-технічного прогресу у сфері спілкування між людьми на великій відстані (дистанційно), у т. ч. незалежно від кордонів держав, у заданому масштабі часу та просторі.

Формування телекомунікаційного права відображає три взаємопов'язані глобальні тенденції: спеціалізацію, синхронізацію та стандартизацію правових норм, що регулюють сферу суспільних відносин, пов'язаних із організацією та експлуатацією зв'язку (інфраструктурою дистанційної комунікації, спілкуванням на великій відстані). В першу чергу це відбувається під впливом нових здобутків науково-технічного прогресу, зокрема, у таких його галузях як електроніка, автоматика, телематика, комп'ютерні науки тощо.

Доцільність впровадження у навчальний процес дисципліни «Телекомунікаційне право» зумовлена не тільки потребами практики, але й наявністю відповідної спеціалізованої наукової бази та кваліфікованих кадрів, спроможних стандартизовано викладати такий предмет. У комплексі зазначене передбачає: проведення цільових науково-дослідних робіт за тематикою, пов'язаною з до-

слідженням правового регулювання суспільних відносин у сфері телекомунікації; захист дисертацій, чому передують публікації статей, монографій; підготовку навчальних програм, підручників, навчальних посібників тощо. Синхронно із зазначеними видами науково-освітньої діяльності мають здійснюватися систематизовані наукові напрацювання для правотворчості: розробка відповідних спеціальних нормативно-правових актів, у т. ч. законопроектів; наукове супроводження їх прийняття для упорядкування правозастосування; науковий моніторинг розвитку практики та адекватності застосування відповідних правових норм тощо.

У наведеному комплексі заходів щодо формування телекомунікаційного права як навчальної дисципліни в першу чергу необхідно звернути увагу на наявні наукові розробки. Зокрема, особливої уваги заслуговують публікації таких вітчизняних дослідників як: І. В. Арістова [1], О. А. Баранов [2], Ю. П. Бурило [3], О. О. Золотар [4], Р. А. Калюжний [5], Л. П. Коваленко [6], В. В. Костицький [7], С. П. Кудрявцева [8], В. А. Ліпкан [9], С. О. Лисенко [10], Р. С. Мельник [11; 12], О. М. Музичук [13], А. М. Новицький [14], В. С. Цимбалюк [15-20] та ін.

При обґрунтуванні методичних положень щодо сутності телекомунікаційного права як навчальної дисципліни здійснено консолідацію наукових напрацювань з окресленої проблематики з окремими публікаціями авторки цієї статті за попередніми етапами проведених наукових досліджень [21; 22].

Метою статті є виклад окремих результатів дослідження щодо формування системного бачення сутності телекомунікаційного права як навчальної дисципліни.

Для досягнення поставленої мети було застосовано матричний та комплексний підходи до визначення структур-

них ознак телекомунікаційного права. Іншими словами, телекомунікаційне право як комплексне юридичне явище розглядається не тільки як сфера відповідних правовідносин, але і як напрямок наукових досліджень, спрямованих на вдосконалення правотворчості та правозастосування, де предметом вивчення є сфера суспільних відносин, пов'язаних із організацією та експлуатацією зв'язку (інфраструктурою дистанційного спілкування, комунікацією між людьми на великих відстанях у заданому технічними та технологічними засобами просторі і масштабі часу).

Виклад основних результатів дослідження, його точку опори пропонується почати, звернувши увагу на введення у навчальний процес на юридичному факультеті Київського національного університету ім. Т. Шевченка такої навчальної дисципліни як «Адміністративно-правове регулювання у сфері телекомунікацій» [12]. Ця дисципліна викладається у першому семестрі другого курсу магістратури в обсязі – 144 год. (4 кредити ECTS), зокрема: лекції – 34 год., семінарські заняття – 34 год., самостійна робота – 76 год. У курсі цієї навчальної дисципліни передбачено 3 змістових модулі та 3 модульні (контрольні) роботи. Тематика зазначеної навчальної дисципліни включає в себе 11 тем, які, за задумом розробника програми – Р. С. Мельника, сформульовані таким чином: телекомунікації у сучасному суспільстві; адміністративно-телекомунікаційне право у системі права України; предмет та принципи адміністративно-телекомунікаційного права; система адміністративно-телекомунікаційного права; джерела адміністративно-телекомунікаційного права; суб'єкти адміністративно-телекомунікаційного права та їх правовий статус; інструменти діяльності публічної адміністрації у сфері телекомунікацій; дозвільні процедури у сфері телекомунікацій; інститут регулювання цін та тарифів на телекомунікаційні послуги; інститут державного контролю (нагляду) у телекомунікаційній сфері; інститут юридичної відповідальності у сфері телекомунікацій.

В цілому позитивно сприймаючи структуру тематики та її змісту, що викладена у зазначеній навчальній та робочій програмі Р. С. Мельником, пропонується акцентувати увагу на її конструктивно-критичному аналізі, що дозволяє запропонувати кілька дискусійних роздумів.

Зі змісту розробленої Р. С. Мельником навчальної програми вбачається, що у його розумінні (на час розробки навчальної програми) телекомунікаційне право ще не сформоване в Україні як умовно автономна, науково-систематизована у правознавстві сфера суспільних відносин та спеціальний напрямок наукових досліджень. У зв'язку з цим цілком природним є загальне розуміння телекомунікаційної сфери як підгалузі державного управління, а, отже, можливості визначення телекомунікаційного права як структурної складової адміністративного права. Серед іншого, така концепція розуміння місця телекомунікаційного права в системі права впливає також і з того, що відповідна навчальна дисципліна викладається на кафедрі адміністративного права, а, отже, уходить до складу наукової спеціалізації професора Р. С. Мельника та спеціалізації магістрів-правників, підготовкою яких займається ця кафедра. Зазначений аспект зумовлює й те, що Р. С. Мельник зосереджує увагу саме на адміністративно-правовому сегменті телекомунікаційного права, визначаючи його у категорії «адміністративно-телекомунікаційне право».

Така методологічна позиція щодо подання телекомунікаційного права (як адміністративно-телекомунікаційного права) цілком має право на життя. Проте, за межами цієї концепції залишилися інші аспекти взаємозв'язку телекомунікаційного права з такими провідними галузями права як: конституційне, цивільне та кримінальне. Також не спостерігається зі змісту навчальної програми взаємозв'язок навчальної дисципліни з рядом комплексних галузей права, в першу чергу з інформаційним та господарським правом. Так чи інакше, запропонований Р. С. Мельником

підхід до викладання телекомунікаційного права цілком може використовуватися з урахуванням методичних позицій інших галузей права, а, отже, телекомунікаційне право може викладатися на основі методології цивільного права, кримінального права, господарського права та ін.

Аналіз окремих публікацій свідчить, що телекомунікаційні правовідносини як один зі спеціальних предметів вивчення присутні при викладанні й інформаційного права. Для прикладу можна навести зміст програми навчальної дисципліни «Інформаційне право», запропонованої В. С. Цимбалюком [19, с. 381, 382], де телекомунікаційні правовідносини розглядаються у третій (спеціальній) частині – у взаємозв'язку з правовими основами інших видів інформаційної діяльності (мас-медіа тощо). Також досить об'ємно та обґрунтовано взаємозв'язок телекомунікаційних правовідносин з господарсько-правовими відносинами в контексті дослідження видів інформаційної діяльності розкрито Ю. П. Бурило [3].

Зазначене дає підстави стверджувати, що навчальна дисципліна «Телекомунікаційне право» має базуватися не тільки на методологічних засадах адміністративного права, але також і на методологічних засадах інших галузей права, що вивчаються як навчальні дисципліни у вищих навчальних закладах. Зокрема це важливо для спеціалізації підготовки правознавців та деяких інших фахівців для сфери телекомунікації (менеджерів, інженерів, комп'ютерних програмістів, фахівців з організації інформаційної безпеки у кіберпросторі тощо).

Для комплексного забезпечення спеціалізації, синхронізації та стандартизації правових знань щодо сфери телекомунікації пропонується розробка модельної (типової) навчальної програми «Телекомунікаційне право». Методично така навчальна програма має відображати взаємозв'язок телекомунікаційного права з низкою юридичних дисциплін, що викладаються під час підготовки відповідних фахівців.

При формуванні структури навчальної дисципліни «Телекомунікаційне право» пропонується застосовувати матричний підхід, який, зокрема, передбачає розуміння цього права як юридично інституційованої сфери суспільних відносин, а, отже, й наявність відповідних інститутів серед напрямів наукових досліджень. У зв'язку з цим найбільш методично придатною вбачається концепція розуміння телекомунікаційного права як підгалузі спеціальної частини інформаційного права [5]. При цьому не виключається, що телекомунікаційне право може також розглядатися як структурна складова інших галузей права. З метою поглиблення спеціалізованої підготовки фахівців в галузі телекомунікацій можуть бути також введені у навчальний процес поряд з адміністративно-телекомунікаційним правом такі навчальні дисципліни, як: цивільно-телекомунікаційне право, господарсько-телекомунікаційне право та ін. У зазначеному контексті доцільним також можна вважати введення такої спеціальної комплексної навчальної дисципліни як «Деліктно-телекомунікаційне право». Вбачається методично обґрунтованим підхід, згідно якого навчальна дисципліна «Деліктно-телекомунікаційне право» має включати в себе тематику, пов'язану не тільки з адміністративною відповідальністю за правопорушення у сфері телекомунікації, а й таку, що охоплює цивільно-правову, кримінальну та дисциплінарну відповідальність за відповідні правопорушення. Такий підхід сприятиме вирішенню питання комплексного застосування понятійного апарату провідних галузей права, а також розрізнення складів окремих правопорушень у сфері телекомунікацій.

Викладання та вивчення навчальної дисципліни «Телекомунікаційне право» має бути спрямовано на формування відповідних компетенцій. Серед них основними вбачаються такі, як: застосування у комплексі наукових знань теорії права, конституційного права, цивільного права, адміністративного права, кримінального права,

інформаційного права та інших, що викладаються у вищих навчальних закладах і в тій чи іншій мірі стосуються правовідносин у сфері організації та експлуатації інфраструктури зв'язку (телекомунікацій); вміння структурувати зміст окремих правовідносин у результаті прикладного системного аналізу з використанням різних джерел правової інформації, насамперед спеціального законодавства про зв'язок (телекомунікації) тощо.

У ході вивчення телекомунікаційного права має бути сформовано відповідний комплекс спеціальних знань про: спеціалізований понятійний апарат, що застосовується у сфері організації та експлуатації зв'язку; історію виникнення, зміни та перспективи розвитку суспільних відносин у сфері зв'язку та їх правового регулювання; спеціальні, системні складові телекомунікаційного права (суб'єкти, об'єкти, предмети, зміст правовідносин у сфері організації та експлуатації зв'язку); спеціальні (предметні) принципи виникнення, зміни та припинення правовідносин у сфері телекомунікацій; взаємозв'язки телекомунікаційних правовідносин з іншими галузевими правовідносинами; систему спеціального законодавства в галузі зв'язку тощо.

Вміння, що мають бути сформовані у тих, хто вивчає телекомунікаційне право, мають включати в себе здатність: доступно пояснити приватноправову та публічно-правову сутність джерел телекомунікаційного права; зрозуміло і адекватно коментувати положення теорії телекомунікаційного права у взаємозв'язку з практикою виникнення, зміни та припинення конкретних правовідносин у сфері зв'язку; здійснювати прикладний, системний правовий аналіз відповідних правовідносин на засадах компаративістики щодо норм національного законодавства про зв'язок з нормами міжнародного телекомунікаційного права в цілому та у його складі – європейського телекомунікаційного права тощо.

Навички, що мають бути здобуті у ході вивчення телекомунікаційного права можна формалізувати наступним чином: здійснювати роз'яснювальну, консультативну роботу щодо правового регулювання суспільних відносин у сфері організації та експлуатації інфраструктури зв'язку (телекомунікацій); моделювати конкретні правові норми щодо різних видів зв'язку, враховуючи їх конвергенцію та появу нових технічних та технологічних можливостей у відповідній сфері суспільних відносин, у т. ч. у контексті таких інноваційних процесів, як, наприклад, розвиток електронних комунікацій; розробляти відповідні нормативно-правові акти тощо.

Зазначені інституційні положення телекомунікаційного права пропонується розглядати як основні, що конкретизуються з урахуванням певних об'єктивних та суб'єктивних обставин, потреб спеціалізації у викладанні та вивченні відповідної навчальної дисципліни.

На основі методології матричного підходу до освоєння специфіки правовідносин в галузі зв'язку структуру спеціальної частини навчальної дисципліни «Телекомунікаційне право» пропонується формалізувати (тематично) як складову підгалузь спеціальної частини інформаційного

права. При цьому специфіка відповідних правовідносин визначається з урахуванням загальних положень окремих інститутів телекомунікаційного права з прив'язкою до конкретних видів зв'язку в розумінні їх як видів інформаційної діяльності, а саме: поштового зв'язку; електричних комунікацій, у т. ч. – стаціонарних телекомунікацій, радіо, комп'ютеризованих телекомунікацій, космічного (супутникового) радіозв'язку тощо, а також з урахуванням окремих складових права інтелектуальної власності, що знаходить прояв у сфері телекомунікацій.

При висвітленні результатів проведеного дослідження щодо розуміння сутності телекомунікаційного права як навчальної дисципліни свідомо здійснено абстрагування від визначення кількості та назв окремих тем цієї дисципліни. Вони можуть визначатися з урахуванням кількості часу, що відводиться на вивчення телекомунікаційного права (залежно від того, чи є зазначена дисципліна нормативною або вибірковою) у конкретному навчальному закладі, а також спеціальності, за якою здійснюється підготовка відповідних фахівців та ряду інших чинників.

Висновки, напрацьовані у ході узагальнення результатів проведеного дослідження щодо формалізації тематики телекомунікаційного права як навчальної дисципліни, зводяться до наступного:

1. Телекомунікаційне право як навчальна дисципліна – це комплекс систематизованих, теоретично обґрунтованих за структурою навчальних тем, що охоплюють наукові знання щодо правовідносин у сфері організації та експлуатації інфраструктури зв'язку (телекомунікацій) та пропонуються для вивчення за принципом матричного інституціонування.

2. Телекомунікаційне право як навчальну дисципліну пропонується поділяти з урахуванням її тематики на дві основні частини. Перша частина має включати в себе загальні положення телекомунікаційного права, друга – спеціальні положення.

3. Телекомунікаційне право як навчальна дисципліна покликана сформувати у всіх тих, хто її вивчає у вищих навчальних закладах, цільове, системне розуміння специфіки правовідносин у сфері організації та експлуатації інфраструктури дистанційної комунікації (телекомунікації) із застосуванням різних технічних та технологічних засобів, способів, у т. ч. тих, що забезпечують передавання, пошук та отримання інформації, незалежно від кордонів держав.

4. Наукова розробка рекомендованої (типової) структури тематики навчальної дисципліни «Телекомунікаційне право» сприятиме не тільки систематизації навчального процесу у конкретному навчальному закладі, де вивчається така дисципліна. Це також сприятиме синхронізації та стандартизації навчального процесу у різних навчальних закладах, що, врешті-решт, підвищуватиме якість роботи випускників-юристів в ході правотворчої, правозастосовчої та науково-освітньої діяльності, а також якість підготовки працівників органів державної влади, підприємств, установ і організацій в галузі телекомунікацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арістова І. В. Інформаційна безпека людини як споживача телекомунікаційних послуг : монографія / І. В. Арістова, Д. В. Слуцький. – К. : «Право України» ; Х. : «Право», 2013. – 184 с.
2. Баранов А. А. Правове регулювання доступу на ринок телекомунікацій / А. А. Баранов // Інформація і право. – 2011. – № 2. – С. 32–38.
3. Бурило Ю. П. Господарсько-правові засади інформаційної діяльності : монографія / Ю. П. Бурило. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 343 с.
4. Золотар О. О. Правова охорона як складова інформаційної безпеки : монографія / О. О. Золотар. – К. : «ПанТот», 2011. – 100 с.
5. Основи інформаційного права України : навчальний посібник / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. М. Попович та ін. ; За заг. ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного, П. В. Мельника. – К. : «Знання», 2009. – 414 с.
6. Коваленко Л. П. Теоретичні проблеми розвитку інформаційного права України : монографія / Л. П. Коваленко. – Х. : «Право», 2012. – 248 с.
7. Новицький А. М. Електронна торгівля (правовий аспект регулювання) : монографія / А. М. Новицький, Г. М. Красноступ, В. С. Цимбалюк, В. К. Шкарупа та ін. / За заг. ред. В. В. Костицького. – К. : «МП Леся», 2007. – 212 с.
8. Кудрявцева С. П. Міжнародна інформація : навчальний посібник / С. П. Кудрявцева, В. В. Колос. – К. : «Слово», 2005. – 400 с.

9. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навчальний посібник / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.
10. Лисенко С. О. Системний підхід у дослідженні інформаційної безпеки підприємств з точки зору теорії гіперсистем у праві / С. О. Лисенко // *Європейські перспективи*. – 2016. – С. 159–166.
11. Мельник Р. С. Українська юридична освіта як вона є : проблеми та шляхи вирішення / Р. С. Мельник // *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. – 2013. – Випуск 21. – Ч. 1. – Т. 2. – С. 176–180.
12. Мельник Р. С. Робоча програма навчальної дисципліни «Адміністративно-правове регулювання у сфері телекомунікацій», для ОКР «магістр» галузі знань «Право», напряму підготовки «Правознавство». – К. : Юридичний факультет КНУ ім. Т. Шевченка, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : law.knu.ua/images/stories/Lit/kaf_admin/3.docx
13. Музичук О. М. Сфера зв'язку та інформаційних технологій в Європейському Союзі та в Україні : особливості правового регулювання / О. М. Музичук, О. М. Литвинов, А. Є. Голубов, М. М. Компарський та ін. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 156 с.
14. Новицький А. М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні : монографія / А. М. Новицький. – Ірпін : НУ ДПС України, 2011. – 444 с.
15. Цимбалюк В. С. Науково-доктринальні положення щодо методологічних установок систематизації законодавства про інформацію / В. С. Цимбалюк // *Інформація і право*. – 2015. – № 2(14). – С. 76–83.
16. Цимбалюк В. С. Структуризація міжнародного інформаційного права у правознавстві / В. С. Цимбалюк // *Правова інформатика*. – 2009. – № 2 (22). – С. 25–30.
17. Цимбалюк В. С. Телекомунікаційне право як підгалузь інформаційного права України / В. С. Цимбалюк // *Актуальні проблеми національного законодавства : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 18 жовтня 2016 року)*. – 2016. – Випуск 53. – С. 93–95.
18. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : монографія / В. С. Цимбалюк. – К. : «Освіта України», 2010. – 388 с.
19. Цимбалюк В. С. Інформаційне право : концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства : монографія / В. С. Цимбалюк. – К. : «Освіта України», 2011. – 426 с.
20. Цимбалюк В. С. Співвідношення мас-медіа права та телекомунікаційного права як підгалузей інформаційного права / В. С. Цимбалюк // *Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства : матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кіровоград, 02 грудня 2016 року)*. – Кіровоград : ПВНЗ КІДМУ КПУ, 2016. – С. 306–309.
21. Процишен М. П. Право про телекомунікації України : з точки зору компаративістики з правом Європейського Союзу / М. П. Процишен // *Порівняльно-аналітичне право*. – 2016. – № 5. – С. 225–228.
22. Процишен М. П. Право про телекомунікації в Україні : публічно-правовий та приватноправовий зміст як підгалузі інформаційного права / М. П. Процишен // *Науковий вісник публічного та приватного права*. – 2016. – № 5. – С. 202–207.

УДК 351

ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ ПОЛІЦІЄЮ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЇХ ДОСВІДУ В УКРАЇНІ

FEATURES OF MANAGEMENT OF POLICE OF FOREIGN COUNTRIES AND THE POSSIBILITY OF USING THEIR EXPERIENCE IN UKRAINE

Руколайніна І.Є.,
к.ю.н, доцент,

доцент кафедри адміністративної діяльності поліції
Харківський національний університет внутрішніх справ

Леміш О.О.,
курсант IV курсу факультету № 3

Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена особливостям управління поліцією зарубіжних країн та можливості використання їх досвіду в Україні. Зокрема, авторами висвітлено проблему вивчення досвіду державного управління поліцією зарубіжних країн, який має не тільки теоретичне, але й практичне значення для діяльності правоохоронних органів України.

Ключові слова: досвід, державне управління, зарубіжні країни, органи Національної поліції, розвиток суспільства, суб'єкт управління, система управління.

Статья посвящена особенностям управления полицией зарубежных стран и возможности использования их опыта в Украине. В частности, авторами освещена проблема изучения опыта государственного управления полицией зарубежных стран, который имеет не только теоретическое, но и практическое значение для деятельности правоохранительных органов Украины.

Ключевые слова: опыт, государственное управление, зарубежные страны, органы Национальной полиции, развитие общества, субъект управления, система управления.

Today abroad there are three models of management by law enforcement agencies: centralized, decentralized and Combined (integrated). The centralized model of the system of internal security use, a number of countries in continental Europe. This model of the system of internal security operates in 2 types. The first one includes countries which provide internal security only a civilian police force: Sweden, Denmark, Norway, Ireland, Finland. They are characterized by a low level of crime, the absence of serious political and social conflicts, so they do not require special police units of the armed forces. Countries in the second (main) form of the centralized model include States with constant use of special police forces – the gendarmerie: France, Spain, Italy, Portugal, Belgium, Holland, Luxembourg. These countries are characterized not only by rigid centralization of law enforcement, but the traditional use of the national police and gendarmerie. A significant drawback of the centralized system is the fact that the police are mainly focused on solution of national problems and not enough account of the interests of individual local communities.

Key words: experience, public administration, foreign countries, National police, development of society, subject of management, control system.

За своїм змістом державне управління органами поліції є об'єктивно необхідним різновидом діяльності, що складається зі свідомого та цілеспрямованого впливу суб'єктів управління на систему поліцейських органів з метою підвищення ефективності їх функціонування, приведення їх у відповідність до об'єктивних закономірностей розвитку суспільства. Справедливо, що управління правоохоронними органами має розглядатися в двох аспектах. По-перше, мається на увазі управління цією системою як об'єктом з боку держави. По-друге, як управління, яке здійснюється всередині системи, за якого об'єктами є співробітники, служби, підрозділи, органи, а суб'єктами – керівники та управлінські апарати, які діють на відповідних рівнях і складають у своїй сукупності управлінську підсистему всієї системи цих органів загалом і кожного зокрема. Організаційні форми поліції і принципи державного управління її діяльністю зумовлені історичними, економічними, політичними, географічними та іншими особливостями кожної конкретної країни. На думку західних дослідників, сучасна модель управління діяльністю поліції повною мірою корелюється з різними формами державного устрою: унітарним, федеративним і конфедеративним.

Сьогодні за кордоном спостерігаються три моделі управління правоохоронними органами: централізована, децентралізована та комбінована (інтегрована).

Централізовану модель системи забезпечення внутрішньої безпеки використовують низка країн континентальної Європи. Ця модель системи забезпечення внутрішньої безпеки функціонує у 2 видах. Перший з них функціонує у державах, які забезпечують свою внутрішню безпеку тільки силами цивільної поліції (Швеція, Данія, Норвегія, Ірландія, Фінляндія). Для них характерним є невисокий рівень злочинності, відсутність серйозних політичних і соціальних конфліктів, тому вони не потребують спеціальних поліцейських формувань збройних сил.

До країн другого (основного) виду централізованої моделі належать держави з постійним використанням спеціальних поліцейських формувань – жандармерії: Франція, Іспанія, Італія, Португалія, Бельгія, Голландія, Люксембург. Для цих країн властива не тільки жорстка централізація діяльності правоохоронних органів, але й традиційне використання національної поліції та жандармерії. Суттєвим недоліком централізованої системи можна назвати те, що поліція переважно зосереджується на вирішенні загальнодержавних проблем і недостатньо враховує інтереси окремих територіальних громад.

Розбудова сучасної структури поліцейської системи країни характеризується своєрідною централізацією, коли безпосереднє керівництво поліцейською діяльністю здійснюється в межах особливих ланок міністерства – департаментів або дирекцій, яким безпосередньо підпорядковуються і всі галузеві служби. У Фінляндії, як і у всіх скандинавських країнах, поліція функціонує у вигляді централізованого державного органу та підпорядкована міністру внутрішніх справ. Структура Міністерства внутрішніх справ Фінляндії характеризується наявністю низки департаментів: адміністративного, з муніципальних питань, регіонального розвитку, з надзвичайних ситуацій, у справах імміграції, прикордонної охорони і поліцейський департамент. Поліція, своєю чергою, ділиться за територіальною ознакою на загальнонаціональну, провінційну, місцеву. На відміну від Фінляндії та Швеції, у Норвегії та Данії поліція підпорядкована Міністерству юстиції. У Данії функціонує досить ефективна та спрощена територіальна структура організації поліції, де визначальну роль у забезпеченні внутрішньої безпеки відіграють районні президії поліції. Важливо, що на рівні кожної адміністративної одиниці (району) функціонують місцеві комітети, які повинні сприя-

ти подоланню проблем, що виникають у населення у контексті діяльності поліції.

Доречно зазначити, що централізована модель управління поліцією тривалий час зберігалась у багатьох постсоціалістичних державах Центральної та Східної Європи, зокрема й Росії. Між тим на сьогоднішній день багато країн Центральної та Східної Європи стають на шлях децентралізації поліцейської діяльності.

Децентралізована модель охорони правопорядку функціонує у країнах із розвинутою демократією (Швейцарія, США, Канада). У сучасній Європі модель децентралізованої поліції, організованої на принципах самоврядування, зберігається лише у Швейцарії. Тут відсутній централізований та монолітний корпус державної поліції, чисельність органів правопорядку і принципи їх функціонування визначають окремі місцеві (кантональні) органи влади. Усього в Швейцарії нараховується 26 кантональних корпусів поліції та понад 100 підрозділів поліції в громадах. Незважаючи на цю граничну децентралізацію, у країні діють чіткі форми взаємовідносин і правила регіонального співробітництва у сфері правопорядку, розроблені конфедерацією кантональних комендантів поліції Швейцарії та об'єднанням шефів міської поліції [1]. Унікальний досвід децентралізації поліцейської діяльності нагромаджений у США. У поліцейській системі США на сьогодні нараховується майже 40 тис. поліцейських формувань різних рівнів. Особливістю поліцейської системи Канади є те, що вона поділяється на федеральну, провінційну та муніципальну. У своїй діяльності кожна з цих інституцій керується спеціальним Статутом про поліцію Канади, Кримінальним кодексом Канади, законами провінцій і муніципальними законами [1]. На території Канади діє майже 800 поліцейських формувань та департаментів. Всі поліцейські підрозділи є підконтрольними цивільній владі. Представницькими органами влади на місцях є поліцейські ради (комісари), а в провінції – генеральний прокурор.

Комбінована (інтегрована) модель управління поліцією характерна для Великобританії, ФРН, Японії, Нідерландів, де поєднуються ознаки двох вищезгаданих моделей. Зокрема, у Великобританії поліцейська система ґрунтується на поєднанні повноважень держави й органів місцевого самоврядування у сфері правопорядку. Систему підрозділів поліції в Англії та Уельсі утворюють незалежні формування провінційних сил поліції, столична поліція (складовою частиною її є Новий Скотленд-Ярд), самостійна поліція лондонського Сіті, у Шотландії – об'єднання поліцейських загонів та окремі підрозділи поліції міст. Міністр внутрішніх справ Великобританії не здійснює безпосереднє керівництво поліцією графств (місцевою поліцією). Також систему управління охороною правопорядку доповнюють незалежні спеціальні поліцейські організації (транспортна поліція, поліція відомства з питань атомної енергетики, військова поліція).

Цікавим є досвід Нідерландів. На початок 50-х рр. XX ст. у країні було забезпечено умови для співіснування державної поліції та муніципальної поліції. Підрозділи державної поліції відігравали допоміжну роль у системі охорони громадського порядку. Вони підпорядковувалися міністру юстиції [1].

Без сумніву, вивчення досвіду державного управління поліцією зарубіжних країн має не тільки теоретичне, але й практичне значення для діяльності правоохоронних органів України. Але під час здійснення реформування правоохоронних органів України мають враховуватися, насамперед, національні особливості функціонування цих органів, лише найефективніші важелі управлінської діяльності, спрямовані на вдосконалення функціонування поліцейських інститутів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філіпповський В. М. Розробка та запровадження системи управління якістю в органах державної статистики України / В. М. Філіпповський // Вісник Східноукраїнського національного університету ім. Володимира Даля ; Гол. ред. колеґії Голубенко О. Л. – 2011. – № 17 (171). – С. 6–10.

СИСТЕМА ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ

THE SYSTEM OF PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION IN LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES OF UKRAINE

Рум'янцев Ю.В.,
здобувач

Міжнародний університет бізнесу і права,
адвокат

У статті визначено основні елементи системи заходів запобігання та протидії корупції в органах місцевого самоврядування України. Встановлено, що у напрямку вдосконалення адміністративно-правового механізму запобігання та протидії корупції в органах місцевого самоврядування України слід запровадити чіткий процес реформування. Запропоновано систему заходів для боротьби з корупцією.

Ключові слова: корупція, протидія, запобігання, адміністративний механізм, місцеве самоврядування.

В статье определены основные элементы системы мероприятий по предотвращению и противодействию коррупции в органах местного самоуправления Украины. Установлено, что в направлении совершенствования административно-правового механизма предотвращения и противодействия коррупции в органах местного самоуправления Украины следует ввести четкий процесс реформирования. Предложена система мер по борьбе с коррупцией.

Ключевые слова: коррупция, противодействие, предупреждение, административный механизм, местное самоуправление.

The paper identified key elements of measures to prevent and combat corruption in local government in Ukraine. Found that in improving the administrative and legal mechanism for preventing and combating corruption in local government Ukraine should establish a clear process of reform. The system of measures to combat corruption.

Key words: corruption, combating, preventing, administrative mechanism, local government.

Корупція є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності, вирішення якої є запорукою політичної стабільності. Корупційні прояви у будь-якому суспільстві являють собою загрозливий та небезпечний механізм, який підпорядковує собі всі сфери життя суспільства. Боротьба з корупцією вже вийшла за формальні межі й стала предметом пильної уваги інститутів держави, громадських організацій, засобів масової інформації, пересічних громадян.

Грунтовні дослідження з питання боротьби з корупцією здійснили такі автори, як: І. Бондаренко, П. Добродумов, В. Лукомський, О. Прохоренко, Б. Романюк, А. Сафонов, О. Ткаченко.

Вивченням проблем складу корупційного правопорушення займалися такі вчені, як Д. Бахрах, І. Коліушко, О. Кривуля, В. Резвих, В. Севрюгін.

Правова природа протидії корупції досліджувалася в працях Ю. Битяка, І. Голосніченка, О. Терещука.

Незважаючи на широкий спектр досліджень у даній сфері на сьогодні залишається відкритим питання вироблення системи заходів протидії корупції.

Метою статті є визначення основних елементів системи заходів запобігання та протидії корупції в органах місцевого самоврядування України.

Аналіз антикорупційної діяльності в Україні переконує в тому, що основна увага суб'єктів протидії корупції зосереджується на правоохоронних та репресивних заходах, а найбільші зусилля витрачаються на реагування на такі корупційні прояви, які не належать до найбільш небезпечних видів. Це вимагає відповідного коригування антикорупційної політики держави, яка має ґрунтуватися на поєднанні профілактичних, правоохоронних і репресивних заходів – комплексному їх використанні. При цьому пріоритет має надаватися профілактичним заходам [1, с. 238].

Запобігання корупції вчені визначають як особливий вид соціального управління, напрям антикорупційної діяльності, який полягає в усуненні, нейтралізації чи обмеженні дії чинників (детермінант) корупції, цілеспрямованому впливі за допомогою комплексу спеціально розроблених законних засобів на систему суспільних від-

носин у сфері реалізації публічної влади, що має за мету стимулювання осіб, уповноважених на виконання функцій держави на місцях, та суб'єктів до правомірної поведінки у сфері реалізації влади органами місцевого самоврядування, перешкоджання вступу їх у корупційні відносини та припинення таких відносин [2, с. 240].

Основними завданнями щодо запобігання корупції є створення такої системи соціальних зв'язків, за якої істотно зменшується імовірність виникнення ситуації корумпування службовців. Іншими словами, йдеться про створення сприятливих умов для чесного і законного виконання посадовцями своїх службових обов'язків і несприятливих умов для зловживання ними своїми повноваженнями. У результаті виконання такого завдання створюється система, яка, з одного боку, передбачає дієві стимули до правомірної поведінки, з іншого, – істотно обмежує для осіб, уповноважених на виконання функцій держави, можливість зловживати повноваженнями в корисливих та інших особистих чи корпоративних інтересах. Вони роблять корумповану поведінку соціально невідповідною [3].

Це досягається, зокрема, шляхом ліквідації певних соціальних інститутів чи їх реформування, спрощення процедур прийняття управлінських та інших рішень, зменшення службової дискреції, належного матеріального забезпечення службовців [4].

Запобігання корупції здійснюється двома основними шляхами: 1) стимулювання правомірної (некорупційної) поведінки; 2) недопущення корупційної поведінки завдяки встановленим обмеженням, вимогам, відповідальності [5, с. 242].

«Протидія» визначається як дія, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй. «Протидіяти» означає спрямовувати дію проти когось, чогось, діяти всупереч комусь, чомусь; спрямовуватися проти іншої дії. При цьому протидія не передбачає як результат обов'язкової перемоги чи поразки однієї зі сторін [6, с. 317].

За своїм функціональним призначенням протидія корупції являє собою певну форму захисту суспільства від «корозії влади», розкладу суспільства. В ідеалі цей захист завжди мав би бути своєчасним, адекватним, цілеспрямованим, дієвим і ефективним [7, с. 31].

Зміст заходів щодо протидії корупції має обумовлюватися виявленими і дослідженими чинниками корупції. Тобто такі заходи мають чітко співвідноситися (за висловом А. Сахарова, – бути зорієнтованими) з чинниками, які детермінують корупцію, виступають причинами та умовами конкретних діянь [8, с. 33].

Ефективним інструментом на шляху запобігання та протидії корупції може стати комплекс заходів попередження корупції в органах місцевого самоврядування. При цьому такі заходи мають бути спрямовані на ліквідацію причин і зменшення проявів корупційних чинників, мають виключно нисхідний характер, – від державних органів до громадянина, механізми ж попередження базуються на тісній взаємодії держави та інституцій громадянського суспільства і спрямовані на руйнацію передумов корупції.

Вагому роль у справі боротьби з корупцією в Україні зможуть відіграти саме адміністративно-правовий механізм запобігання та протидії корупції, який має значний, та ще не використаний до кінця потенціал.

Адміністративно-правова сутність корупції обумовлюється тим, що вона впливає на формування владних структур органів місцевого самоврядування, їх функціонування, підготовку і реалізацію управлінських рішень [1, с. 57].

Корупція як явище не може існувати за межами влади. Похідним моментом корумпованих відносин є наявність у суб'єкта корупції владних повноважень. З огляду на це можна говорити про те, що державна влада потребує правового захисту.

Корупція безпосередньо пов'язана зі здійсненням влади у всіх сферах соціального життя, впливаючи у такий спосіб на підготовку і реалізацію управлінських рішень. У свою чергу, політика, яку проводить держава, як у сфері протидії корупції, так і в інших сферах, впливає на стан, структуру і динаміку корупції [2, с. 22].

З одного боку, корупція є продуктом діяльності влади, а, з іншого, – безпосередньо впливає на формування владних інститутів, їх функціонування, значною мірою визначає сутність самої влади [3, с. 5].

Корупція і влада є одночасно вічними супутниками і антагоністами: влада породжує корупцію, без неї корупція як явище неможлива в принципі; корупція як соціальна аномалія постійно руйнує державні структури; державна влада, у свою чергу, постійно прагне знищити корупцію. У такий взаємодії і відбувається співіснування зазначених явищ, кожне з яких періодично то отримує певну перемогу, то зазнає відповідної поразки. Водночас жодна з них не може здобути повної перемоги, як і зазнати повної поразки, оскільки повне корумпування суспільних відносин у сфері реалізації влади означало б крах держави, а повне викорінення корумпованих зв'язків неможливе, виходячи із соціальної сутності як корупції, так і влади [4, с. 29].

Сутність корупції проявляється також у тому, що вона може бути засобом боротьби за владу. З одного боку, владні структури можуть використовувати гасла боротьби з корупцією для досягнення політичних цілей. З іншого боку, політична опозиція може звинувачувати владу в її корумпованості також з метою досягнення своїх політичних цілей. При цьому опозиція може бути зацікавлена у корумпованості владних структур, оскільки викриття фактів корупції та їх оприлюднення у засобах масової інформації підвищує шанси опозиції прийти до влади [6, с. 415].

Правова сутність корупції обумовлюється тим, що корупційні діяння, як і будь-які інші правопорушення, – це продукт соціальної діяльності, результат функціонування суспільства. Протиправність їх є одним з головних аспектів корупції як соціального явища. Правовий аспект корупції проявляється у тому, що, з одного боку, вона порушує право як об'єктивну категорію, тобто вона порушує Закон, а, з іншого, – держава вживає передбачених законом правових та інших заходів щодо боротьби із цим соціальним явищем [7, с. 33].

Правова сутність корупції полягає у неправомірному використанні особою, уповноваженою на виконання функцій держави, наданої їй влади або свого службового становища. Іншими словами, така особа необґрунтовано використовує владні повноваження у власних інтересах або інтересах інших осіб [9, с. 63].

У правовому сенсі корупція становить сукупність різних за характером та ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю корупційних діянь (кримінальних, адміністративних, цивільно-правових, дисциплінарних), а також порушень етики поведінки посадових осіб, пов'язаних із вчиненням цих діянь [3, с. 76].

Протидія корупції у правовій, демократичній державі можлива лише на правовій основі. Це стосується як правозастосовної діяльності, прояву політичної волі, так і інших заходів протидії корупції. Вихід за межі правових рамок в антикорупційній діяльності – це шлях до посадових зловживань, свавілля, за яких протидія корупції здійснюватиметься тими ж корупційними засобами [8, с. 46].

Як правове явище корупція конкретно проявляється у різноманітних службових порушеннях, які визнаються законом протиправними. За ці правопорушення закон передбачає такий вид соціальної відповідальності, як юридична відповідальність. Протиправність – один із основних аспектів корупції як соціального явища. Вона свідчить про те, що корупційні діяння не лише суперечать моральним нормам певних груп населення, а визнаються законом небезпечними для всього суспільства і держави.

Таким чином, на підставі вищевикладеного автором встановлено, що адміністративно-правовий механізм запобігання та протидії корупції в органах місцевого самоврядування України можна визначити як засоби реалізації державної політики, конкретних завдань державної влади у сфері запобігання та протидії корупції, сукупність певних адміністративних процедур, прийомів, об'єднаних на основі дотримання таких принципів, як відповідальність, легітимність, законність, гласність, відкритість, науковість. Це також система адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері дії норм адміністративного права, котрі впливають на суспільні відносини, пов'язані із запобіганням та протидією корупції в органах місцевого самоврядування, організовуючи їх у відповідності із задачами держави і суспільства; сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких справляється вплив на відносини, що виникають у процесі здійснення влади суб'єктами місцевої влади, з допомогою яких здійснюється правове регулювання (упорядкування) суспільних відносин у сфері запобігання та протидії корупції в органах місцевого самоврядування, встановлення норм права, які забороняють вчинення корупційних діянь, а також запровадження заходів адміністративно-правової відповідальності у випадку їх скоєння.

У напрямку вдосконалення адміністративно-правового механізму запобігання та протидії корупції в органах місцевого самоврядування України вважаємо за необхідне втілити в життя систему наступних заходів для боротьби з корупцією:

- оптимізувати чисельність апарату органів місцевого самоврядування, упорядкувати структуру служби в органах місцевого самоврядування відповідно до міжнародних стандартів;
- переглянути адміністративні процедури з підвищенням корупційним ризиком;
- звужити повноваження органів місцевого самоврядування в дозвільно-розпорядчій сфері, в першу чергу з надання пільг, переваг та ліцензій, замінивши такі повноваження контрольними щодо додержання норм, які передбачені чинним законодавством;
- розмежувати функції прийняття рішень, їх реалізації та контролю за наданням послуг. Суміщення цих

функцій в деяких випадках спричиняє корупцію та інші неправомірні дії;

- проаналізувати та виявити в усіх сферах господарювання та управління службові дії та рішення, при здійсненні яких можливі прояви корупції, розробити правила, що виключали б такі можливості, насамперед чітко регламентувати процедуру прийняття розпорядчих, дозвільних управлінських рішень, впорядкувати порядок видачі населенню офіційних документів;

- організувати комплексну перевірку законності та обґрунтованості створення недержавних організацій, які здійснюють для населення за підвищену плату операції і процедури, виконання яких безкоштовно або за нижчу плату одночасно покладене на органи місцевого самоврядування, визначити механізми та причини більш швидкого та спрощеного виконання даних послуг недержавними організаціями, вивчити можливості прихованої корупції під час надання цих послуг;

- створити банк даних суб'єктів підприємницької діяльності, які були причетні до фактів корупції. Це унеможливить їх участь у виконанні державних замовлень і контрактів;

- покращити професійну підготовку службовців органів місцевого самоврядування, зокрема їх психологічну переорієнтацію на служіння народу, розширити межі конкурсного та контрактного добору на службу в органах місцевого самоврядування, службового атестування;

- розробити особливий порядок здійснення банківських та майнових операцій посадовими особами органів місцевого самоврядування;

- створити в системі органів місцевого самоврядування спеціальні підрозділи з етики та контролю за походженням доходів службовців;

- удосконалити механізм контролю за ефективним використанням державного майна;

- зменшити готівковий обіг коштів за допомогою застосування передових електронних платіжних засобів, впровадження сучасних форм звітності, які дозволять забезпечити дієвий контроль за грошовим обігом;

- припинити практику розширення повноважень органів державної влади через прийняття підзаконних нормативно-правових актів;

- розвинути електронне урядування. Необхідно продовжувати розвивати практику використання електронної пошти для замовлення адміністративних послуг;

- доопрацювати та прийняти Закон України «Про адміністративний збір». Впорядкувати відносини щодо встановлення плати за надання адміністративних послуг;

- втілити в життя державну програму захисту свідків. Створення ефективної системи захисту та забезпечення безпеки осіб, які повідомляють про факти корупції та беруть участь у кримінальних справах з їх розгляду, має позитивно позначитися на здійсненні правосуддя в державі;

- створити в органах місцевого самоврядування спеціальні підрозділи внутрішньої безпеки, які б забезпечували додержання вимог антикорупційного законодавства в цих органах, ефективну взаємодію з відповідними спеціальними підрозділами правоохоронних органів і зв'язок із громадськістю;

- налагодити співробітництво правоохоронних органів з населенням щодо виявлення фактів корупції в органах місцевого самоврядування, запровадити механізми заохочення населення за надання об'єктивної інформації про факти корупції;

- закріпити у законодавстві норму, що різноманітні ліцензії та державні підряди можуть надаватися юридичним та фізичним особам, які займаються підприємницькою діяльністю, за умов відсутності кримінальних зв'язків і підтвердження надійності репутації;

- надати прокуратурі право офіційно звертатися до суду з проханням про пом'якшення обвинувачення або покарання відносно тих обвинувачених, які погодились допомагати слідству;

- створити та відпрацювати проект механізму повного відшкодування моральної та матеріальної шкоди фізичним і юридичним особам, державі, місцевим громадам, яку було завдано протиправними корупційними діяннями;

- вивчити умови та причини латентної злочинності в органах місцевого самоврядування та розробити заходи боротьби з нею;

- прискорити процедуру прийняття Закону України «Про профілактику злочинності», що надасть змогу визначити усіх суб'єктів, які беруть участь у цьому процесі, коло їх обов'язків та сферу діяльності;

- реформувати процесуальне законодавство з метою суттєвого зменшення навантаження на суди;

- суттєво покращити матеріально-технічне забезпечення діяльності судів, надання належних приміщень, необхідних нормативних матеріалів;

- розробити та прийняти Кодекс етики суддів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : Дис. ... доктора юрид. наук за спец. : 12.00.08 / М. І. Мельник. – К., 2002. – 506 с.
2. Невмержицький Є. В. Корупція в Україні : причини, наслідки, механізми протидії / Є. В. Невмержицький. – К. : КНТ, 2008. – 368 с.
3. Системний підхід в організації державного управління : Навчальний посібник / За заг. ред. Н. Р. Нижник. – К. : Вид-во УАДУ, 1998. – 160 с.
4. Проблеми державного будівництва та місцевого самоврядування на сучасному етапі : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 21 травня 2009 року) / ред. : Ю. П. Битяк ; Академія правових наук України, НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування, Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2009. – 251 с.
5. Чемерис І. В. Особливості інституту відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційного правопорушення в Україні / І. В. Чемерис // Держава і право. – 2009. – № 46. – С. 305–310.
6. Шапка Б. Удосконалення антикорупційного законодавства на засадах світових стандартів / Б. Шапка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-333/>
7. Brunetti A. A free press is bad news for corruption / A. Brunetti, B. Weder // Journal of Public Economics. – 2003. – Vol. 87. – P. 1801–1824.
8. Clark M. Corruption : causes, consequences, and control / M. Clark. – London : Frances Pinter, 1983. – 290 p.
9. Антикоррупционные документы и инструменты : международный и национальный опыт борьбы с коррупцией. – М. : Прав-Издат, 2004. – 302 с.

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ****SOME ASPECTS OF UKRAINE'S EUROPEAN INTEGRATION POLICY
UNDER CURRENT CONDITIONS**

Савенко Г.В.,

аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Статтю присвячено проблемам євроінтеграційної політики України в сучасних умовах. Проаналізовано та визначено основні поняття, пов'язані з євроінтеграційною політикою, та здійснено їх тлумачення. Зроблено висновки щодо реалізації пріоритетних положень євроінтеграційної політики, її етапів, а також ролі суб'єктів реалізації євроінтеграційної політики.

Ключові слова: євроінтеграційна політика, пріоритетні положення євроінтеграційної політики, етапи реалізації євроінтеграційної політики, функції та суб'єкти реалізації євроінтеграційної політики.

Статья посвящена проблемам евроинтеграционной политики Украины в современных условиях. Проанализированы и определены основные понятия, связанные с евроинтеграционной политикой, и осуществлено их толкование. Сделаны выводы о реализации приоритетных положений евроинтеграционной политики, ее этапов, а также роли субъектов реализации евроинтеграционной политики.

Ключевые слова: евроинтеграционная политика, приоритетные положения евроинтеграционной политики, этапы реализации евроинтеграционной политики, функции и субъекты реализации евроинтеграционной политики.

This article is devoted to the problems of Ukraine's European integration policy under current conditions. Analyzed and the basic concepts related to European integration policy and implemented their interpretation. Conclusions on implementation of the priority provisions of European integration policy, its phases and the role of bearers of European integration policy.

Key words: European integration policy, priority position of European integration policy, stages of European integration policy, functions and bearers of European integration policy.

Наша держава опинилася перед новими внутрішніми і зовнішніми викликами, які, в свою чергу, спричиняють досить вагому диференціацію серед окремих регіонів країни, тому за даних обставин уряд країни та інші публічні інституції мають докладати максимум зусиль задля проведення відкритої, чесною та прозорою євроінтеграційної політики, яка б могла допомогти Україні у розв'язанні низки проблем, які зараз постали перед державою, а саме: зміцнити довіру та безпеку між Україною та державами ЄС; активізувати торгівельно-економічну співпрацю; виробити спільну стратегію охорони довкілля тощо.

Питання, які пов'язані з різними аспектами євроінтеграційної політики, є предметом дослідження багатьох науковців. З-поміж робіт вітчизняних вчених, які досліджують дане питання, слід виділити наукові праці А. Гальчинського, О. Гладського, М. Гнатюка, Н. Гнидюк, О. Дергачова, О. Мирошніченка, О. Ковальнової, Г. Немирі, Г. Яворської, С. Максименка, Ю. Палагнюк та ін.

Метою статті є проведення аналізу окремих аспектів євроінтеграційної політики, визначення основних понять щодо євроінтеграційної політики, а також дослідження етапів реалізації зазначеної політики та окреслення ролі суб'єктів, які її реалізують.

Україна як європейська держава здійснює відкритую зовнішню політику і рівноправного взаємовигідного співробітництва з усіма заінтересованими партнерами, виходячи насамперед з необхідності гарантування безпеки, суверенітету та захисту територіальної цілісності. Як зазначено в Законі України від 01 липня 2010 р. № 2411-VI «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», одна із засад зовнішньої політики – забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в ЄС [1].

На сьогоднішній день відсутнє правове та науково усталене визначення євроінтеграційної політики України, також існує термінологічна неточність у політико-правових документах щодо даного терміну, що призводить до виникнення багатьох непорозумінь. На нашу думку, дане питання слід віднести до числа проблемних аспектів як теорії публічного управління, так і практики публічно-управлінської діяльності. Основоположною категорією

євроінтеграційної політики є «інтеграція». Термін «інтеграція» є часто вживаним в європейському лексиконі, який інколи вживають як синонім словосполучень: «міжнародне співробітництво», «європейське співробітництво». Однак, дані терміни не відображають всієї суті нових євроінтеграційних явищ. Інтеграція, на відміну від співробітництва, виявляється як щось набагато більше, тобто, перш за все, – це вихід за межі співробітництва аж до утворення єдиної системи [2, с. 37].

Зокрема, на думку М. Калини, відсутня єдність у визначенні терміну «європейська інтеграція» та її різновидів: «правова інтеграція», «політична інтеграція», «економічна інтеграція». Даний факт цим самим не дає змогу повною мірою розкрити поняття «євроінтеграційна політика України». Тому можна узагальнити визначення вищезазначених дефініцій, а саме:

– «правова інтеграція» – це об'єднання національних правових систем у єдиний геоправовий простір, що забезпечує розвиток політичної, соціальної, культурної тощо активності населення та сприяє поступовому зростанню доброту громадян;

– «політична інтеграція» – це поглиблення політичного діалогу з ЄС, що, в свою чергу, сприятиме політичній стабільності в країні, забезпеченню мирного розвитку та плідній співпраці всіх європейських держав, сприяння зміцненню демократичних засад;

– «економічна інтеграція» – взаємне збалансування торгівлі з ЄС, сприяння інвестиціям з ЄС, запровадження спільного правового поля і єдиних стандартів у сфері конкуренції та державної підтримки виробників [3].

Здійснення в Україні реформ, які стосуються євроінтеграції, повинно мати не тільки зовнішні, але й внутрішні стимули, тобто європейський вибір є насамперед питанням внутрішньої, а не зовнішньої політики, оскільки у сфері внутрішньої політики зосереджуються головні її цілі та завдання. Проте навіть при виконанні всіх вимог вступ до ЄС не відбувається автоматично, оскільки для цього необхідна згода всіх країн-членів. Налагодження конструктивних взаємовідносин з країнами-членами – важливе завдання євроінтеграційної політики, його виконання належить до сфери зовнішньої політики. Тому мож-

на стверджувати, що євроінтеграційна політика носить комплексний характер, оскільки вона охоплює переважно сферу внутрішнього компонента, який залежить від системи публічного управління, а зовнішній – залежить від ефективності реалізації самих зовнішніх процесів [4].

Євроінтеграційна політика України – це комплексна діяльність держави в різних сферах суспільного життя, що має на меті створення законодавчих, економічних, політичних, соціальних та міжнародних передумов для проведення інтеграції України до ЄС шляхом приведення її у відповідність із стандартами ЄС [5, с. 127]. Головна мета євроінтеграційної політики – усунення перешкод на шляху України до ЄС.

Ми маємо погодитись і підтримуємо думку автора М. Калини, що змістом євроінтеграційної політики України має бути всебічне розв'язання проблем і визначення конкретних шляхів та засобів інтеграції України до ЄС, до чого належить і наближення практики внутрішнього життя, зокрема публічного управління до стандартів, принципів та цінностей ЄС [7, с. 445].

Отже, на нашу думку, євроінтеграційна політика – це діяльність органів публічного управління щодо визначення основних шляхів інтеграції нашої держави до ЄС, широке бачення та комплексний аналіз проблем під час реалізації заданого курсу, а також їх безпосереднє вирішення та сприяння розвитку держави та громадянського суспільства у напрямку європейської інтеграції.

Проаналізувавши наукову літературу, можемо виділити такі елементи євроінтеграційної політики: нормативно-правова база; інституційно-організаційне забезпечення; способи реалізації владних повноважень публічних органів в контексті євроінтеграційної політики; фінансове забезпечення; довіра громадянського суспільства до обраного державою євроінтеграційного напрямку тощо.

Суб'єктами реалізації євроінтеграційної політики є органи публічної влади, які формують, координують, контролюють та забезпечують реалізацію євроінтеграційної політики. Також до суб'єктів можемо віднести державних службовців, інститути громадянського суспільства, які здійснюють важливу функцію із забезпечення євроінтеграційної політики.

В основі формування та реалізації євроінтеграційної політики знаходиться наступний алгоритм: 1) визначення суспільних проблем і цілей даної політики; 2) розроблення та легітимізація євроінтеграційної політики; 3) приведення євроінтеграційної політики в дію та здійснення моніторингу за нею; 4) аналіз та регулювання євроінтеграційної політики.

Більшість наукових праць стосовно оптимізації євроінтеграційної політики виділяють певні етапи її реалізації, такі як: 1) визначення проблемних аспектів для функціонування влади; 2) розробка стратегії і плану їх розв'язання, а також законодавчого закріплення (легітимування) політики; 3) вжиття заходів щодо розв'язання цих проблем; 4) оцінка результатів окреслення плану своїх майбутніх дій.

В Україні функції із внутрішнього забезпечення процесу євроінтеграції нашої держави до ЄС покладаються на вищий, а також центральні та місцеві органи виконавчої влади у співпраці з органами законодавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Відповідно до Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», повноваження щодо визначення та реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики здійснюють [1]:

1. Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні – шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, внесення у разі потреби змін до вищезазначеного Закону, законодавчого регулювання відносин, спрямованих на впровадження засад внутрішньої та зовнішньої політики у відповідних сферах, здійснення кадрової політики в межах, визначених Конститу-

цією України, здійснення парламентського контролю [1]. Окрім того, в розрізі наших досліджуваних питань Верховна Рада України формує та визначає повноваження профільних комітетів, а саме: Комітету з питань європейської інтеграції та Комітету у закордонних справах.

2. Президент України як глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина – шляхом звернення із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України, в яких пропонується визначення, коригування засад внутрішньої і зовнішньої політики з урахуванням внутрішнього і зовнішнього становища України, здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави, керівництва у сферах національної безпеки і оборони держави, реалізації права законодавчої ініціативи, зокрема щодо внесення змін до Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», застосування права вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів, у т. ч. з підстав їх невідповідності визначеним Законом засадам внутрішньої і зовнішньої політики, здійснення кадрової політики в межах, визначених Конституцією України, видання на виконання Конституції і законів України указів та розпоряджень.

3. Рада національної безпеки і оборони України як контролюючий та координуючий орган у сфері національної безпеки і оборони при Президентові України – шляхом розгляду на своїх засіданнях стратегічних питань забезпечення національної безпеки і оборони, здійснення координації та контролю за діяльністю центральних та місцевих органів виконавчої влади у сферах національної безпеки і оборони [1].

4. Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади – шляхом забезпечення здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, спрямованої на реалізацію засад такої політики, забезпечення розроблення з метою реалізації цих засад у відповідній сфері проектів законів та інших нормативно-правових актів, проведення експертизи таких проектів на відповідність засадам, визначеним Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», здійснення координації роботи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та спрямування її на забезпечення реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, здійснення кадрової політики в межах, визначених Конституцією та законами України, реалізації права законодавчої ініціативи та видання в межах своєї компетенції постанов і розпоряджень.

Зважаючи на значну актуальність реалізації євроінтеграційної політики, підтвердженням чого є те, що в минулому 2016 р. до складу Кабінету Міністрів України включена додаткова посада Віце-прем'єр-міністра із питань європейської та євроатлантичної інтеграції України, наразі ці функції покладені на І. О. Климпуш-Цинцадзе.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про визначення питань, що належать до компетенції Першого віце-прем'єр-міністра України та віце-прем'єр-міністрів України», до їх компетенції відноситься ціла низка таких питань, як: зовнішні зносини; провадження зовнішньополітичної діяльності держави; проведення зовнішньополітичного курсу України, спрямованого на розвиток політичних, економічних, гуманітарних, правових, наукових та інших зв'язків з іноземними державами, міжнародними організаціями, та проведення аналізу відповідних тенденцій; забезпечення дипломатичними засобами захисту та зміцнення незалежності, державного суверенітету, безпеки, територіальної цілісності та непорушності державного кордону, національних інтересів; сприяння входженню України до світового інформаційного простору, піднесенню її міжнародного авторитету, форму-

ванню позитивного іміджу держави як надійного і передбачуваного партнера; розвиток зв'язків із закордонними українцями; розвиток дипломатичної служби України; організація роботи з формування позиції України в сфері європейської інтеграції, а також координація виконання Україною зобов'язань за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, та іншими міжнародними угодами і домовленостями між Україною та ЄС; та інші повноваження [8].

Провідну роль у сфері європейської інтеграції відіграють:

1. Бюро європейської інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України, яке є структурним підрозділом Секретаріату Кабінету Міністрів України, основними завданнями якого є організаційне, експертно-аналітичне, інформаційне та інше забезпечення діяльності Кабінету Міністрів України, урядових комітетів, Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра і віце-прем'єр-міністрів [9].

2. Міністерство закордонних справ України, яке бере участь у формуванні та реалізації державної політики, спрямованої на інтеграцію України в європейський політичний, економічний і правовий простір, з метою набуття членства в ЄС.

3. Міністерство юстиції України, яке є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

До головних функцій євроінтеграційної політики України слід віднести: забезпечення втілення перетворень і реформ, необхідних для досягнення відповідності критеріям ЄС; розробка окремих конкретних завдань у рамках реалізації стратегічної мети – інтеграції в європейський політичний, економічний та правовий простір; мобілізація ресурсів для виконання цих завдань і досягнення мети; консолідація суспільства навколо проголошеної мети європейської інтеграції [5, с. 128-129].

Не зважаючи на те, що нашою державою здійснюються ефективні кроки щодо реалізації євроінтеграційної політики, наша система ще зовсім не досконала і потребує організаційного і практичного вдосконалення. В ході розгляду даної проблематики необхідна підготовка до підписання та виконання основних положень Угоди про асоціацію. Також було б доречним поетапне створення такої системи публічного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності та справедливості, культури та демократії, що відкриє шлях до повноправного членства в ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.
2. Горбатенко В. П. Європейська інтеграція України : політико-правові проблеми : монографія / В. П. Горбатенко. – К. : «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 332 с.
3. Трюхан В. Інституційне забезпечення виконання угоди про асоціацію Україна – ЄС / В. Трюхан. – К. : Вид-во НАДУ, 2011. – № 3. – С. 184–193.
4. Назаренко М. О. Комплексний механізм реалізації євроінтеграційної політики України / М. О. Назаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oridu.odessa.ua/8/4/doc/dis%20Naz.pdf>
5. Калина М. Особливості євроінтеграційної політики України / М. Калина // Вісник НАДУ при Президентові України. – 2004. – № 2. – С. 125–132.
6. Калина М. Особливості та напрями оптимізації державної євроінтеграційної політики України в умовах глобалізації / М. Калина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/%5cnmkd%5clibrary_nadu%5cavtoreferat%5cf9ddf920-74c3-4f6a-a79c-4fd2e3b0bd56.pdf
7. Калина М. Євроінтеграційна політика як чинник оптимізації державного управління України / М. Калина // Ефективність державного управління в контексті глобалізації та євроінтеграції : матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 29 травня 2003 року). – К., 2003. – Т. 1. – С. 443–446.
8. Про визначення питань, що належать до компетенції Першого віце-прем'єр-міністра України та віце-прем'єр-міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/296-2016-p>
9. Положення про Бюро європейської інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article%3FshowHidden=1&art_id=186733827&cat_id=163298432&ctime=1274968759351

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.368

ДЕЯКІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

SOME ASPECTS OF QUALIFICATION OF FAILURE TO OBSERVE A JUDGEMENT

**Горбачова І.М.,
к.ю.н., доцент,**

доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено аналізу низки питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 382 КК України. Визначено, що при застосуванні ст. 382 КК України виникає ряд суперечливих моментів: значення тривалості невиконання рішення; істотність заподіяної таким невиконанням шкоди (що відображено в рішеннях Європейського суду з прав людини); наявність численних інструкцій, нормативно-правових вказівок, які дозволяють службовим особам «законно» зволікати з виконанням рішення суду; обмеженість кола судових актів, що є предметом злочину.

Ключові слова: рішення суду, ухвала, постанова, невиконання, ухилення, Європейський суд з прав людини, тривалість.

Статья посвящена анализу отдельных вопросов квалификации преступления, предусмотренного ст. 382 УК Украины. Определено, что при применении ст. 382 УК Украины возникает ряд спорных моментов: значение продолжительности неисполнения решения; существенность причиненного таким неисполнением вреда (что отражено в решениях Европейского суда по правам человека); наличие многочисленных инструкций, нормативно-правовых предписаний, которые позволяют должностным лицам «законно затягивать» с неисполнением решения суда; ограниченность круга судебных актов, являющихся предметом преступления.

Ключевые слова: решение суда, определение, постановление, неисполнение, уклонение, Европейский суд по правам человека, длительность.

The article is devoted to certain issues of qualification of the crime under Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine. The application of the Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine was determined a number of controversial points: the continuance of the non-execution; importance failure caused such damage (they are reflected in the decisions of the European Court of Human Rights); the numerous instructions, legal guidelines that allow officers «legitimate» to delay the execution of the judgment; limited range of legal acts that are the subject of crime.

The subject of the crime is an act of justice (judgment, order or decision), which entered into force and that the decree: a) any type of proceedings (civil, commercial, administrative or criminal); b) any court (commercial, civil, criminal jurisdiction specialized); c) any judicial body (the first instance, appeal, cassation).

Since the failure of judicial act becomes the crime take on continuing nature. Here we should pay attention to the fact that, in terms of the practice of the ECHR, enforcement case does not absolve the state of responsibility for what happened its continued failure. Therefore, if the court decision on the case was executed, the state must compensate additional damage caused by prolonged failure.

Key words: judgment, court decision, findings of the court, non-execution, evasion, European Court of Human Rights, duration.

Однією із найгостріших проблем вітчизняного судочинства є реальне виконання судових рішень. Конституція України встановлює, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Ці положення також відображені у ст.ст. 1, 11 Закону України «Про судоустрій України», із уточненням за колом осіб, а саме: судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України.

Питання, які пов'язані з реалізацією кримінально-правової охорони відносин, що виникають при перешкоджанні виконанню судового рішення, на практиці викликають чималу кількість зауважень. Для реалізації норм КК України в цьому аспекті потрібні знання й досвід із суміжних галузей права: конституційного, цивільного, цивільно-процесуального, адміністративного, кримінального та кримінально-процесуального. Так, наприклад, складність тлумачення юридичного змісту складу злочину, передбаченого ст. 388 КК України зумовлює той факт, що правоохоронні органи не поспішають порушувати справи за вказаною статтею. Відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, яке описано, заставлено чи підлягає конфіскації, застосовується досить обмежено (за даними судової статистики по даній категорії справ у 2016 р. винесено всього 9 вироків, у 2015 р. – 23, у 2014 р. – 35, у

2013 р. – 31, у 2012 р. – 17 [1]. Що в цілому не відображає реальних фактів вчинення таких незаконних дій).

Окремі питання кримінальної відповідальності за злочин проти правосуддя досліджувалися такими ученими-правознавцями, як: І. Власов, А. Воронцов, В. Головчук, О. Лемешко, В. Мульченко, В. Навроцький, В. Осадчий, Л. Палюх, О. Плужник, Ш. Рашковська, О. Соболева та ін.

Втім на сьогодні залишається ряд спірних питань кримінально-правової кваліфікації діяння у виді невиконання судового рішення (ст. 382 КК України), що виступає загальним складом злочину відносно інших спеціальних видів невиконання судового рішення (ст.ст. 382, 388-394 КК України), у т. ч. враховуючи неодноразовні зміни, що вносилися до цієї норми (2010 р., 2014 р.). В процесі неправильного застосування/незастосування цієї норми можуть бути порушені гарантовані державою права та свободи людини (власності, життя та здоров'я людини, свобода пересування та ін.), що й обумовлює необхідність аналізу окремих питань, що виникають в процесі кваліфікації цього злочину.

Метою статті є виділення ознак складу злочину, передбаченого ст. 382 КК України, що визначають умови та підстави кримінальної відповідальності за перешкоджання виконанню рішення, та які мають неоднозначне тлумачення.

Так, перші зміни до ст. 382 КК України від 07 липня 2010р. викликали зауваження з боку представників судової гілки влади на найвищому рівні. Голова Верховного

Суду України (далі – ВСУ), Я. Романюк, на виступі у Верховній Раді України у 2013 р. зауважив, що незважаючи на підсилення суворості відповідальності за невиконання судового рішення, якщо боржник не виконує рішення суду, важливо знайти можливість забезпечення повернення ним боргу. А відтак покарання боржника ані прискорить виконання судового рішення про виплату боргу, ані адекватно компенсує кредиторів наслідки затримки виплат [2].

Якщо ж відслідкувати динаміку кількості засуджених за цією статтею (трьох частин ст. 382 КК України) осіб, статистика за 2011 та 2012 рр. (за кожний окремо) вдвічі перевищує показники 2010 р., і складає 133/143 вироків відповідно, а у 2014 р. цей показник складає вже 160 засуджених осіб [1]. У 2015 р. цей показник майже вдвічі зменшується до 88 осіб, а у 2016 р. – до 50 осіб. Статистика за останні роки не відображає реальної дійсності вчинення цього злочину, адже враховуючи сьогоденні соціально-економічні умови в особи (юридичної особи) можливість виконати рішення суду не збільшилася. Це можна пояснити лише надмірною завантаженістю правоохоронних органів.

Також слід додати, що за останні п'ять років, починаючи з 2011 р., в Україні не було винесено жодного рішення щодо службової особи за невиконання рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Одночасно у ЄСПЛ констатують зростання кількості поданих скарг проти України. Саме проти України зареєстровано найбільше скарг: понад 18 тисяч, або ж 22,8% від їхньої загальної кількості. Протягом останніх десяти років Україна була у переліку держав, які мали борг з виплат за рішеннями ЄСПЛ, а у жовтні 2016 р. борг сягнув близько 400 мільйонів гривень [3].

Стаття 382 КК України встановлює кримінальну відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню (за санкцією віднесено до злочину середньої тяжкості). Реальне виконання рішення суду сприяє втіленню законів у життя та зміцненню їх авторитету, судові рішення за своєю суттю охороняє права, свободи та законні інтереси громадян, а також є завершальною стадією судового провадження [4, с. 8].

Швидкий розгляд адміністративної, кримінальної, цивільної, господарської справи та швидке виконання рішення суду є запорукою ефективності правосуддя. Це відображено і в рішеннях ЄСПЛ, які після ратифікації Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод стали частиною національного законодавства. У них відзначається, що адміністративні органи є складовою держави, яка керується принципом верховенства права, а відтак інтереси цих органів збігаються з необхідністю належного здійснення правосуддя [5, с. 152]. Якщо адміністративні органи відмовляються або неспроможні виконати рішення суду, чи навіть зволікають з його виконанням, то гарантії, надані ст. 6 Конвенції стороні на судовому етапі втрачають сенс.

В юридичній науці поширеним є визначення правосуддя як діяльності суду, здійснюваної у формі цивільного, адміністративного, кримінального, господарського та конституційного судочинства, яка проходить у встановлених законом процесуальних формах у судових засіданнях за участю сторін та інших учасників процесу, й полягає у встановленні фактичних обставин справи та з'ясуванні істини у розглянутій справі шляхом дослідження доказів, що закінчується ухваленням рішення у справі із застосуванням норм відповідного матеріального закону.

На основі викладеного необхідно дійти висновку про те, що положеннями розділу XVIII КК України охороняється порядок здійснення конституційного, цивільного, господарського, кримінального, адміністративного судочинства.

Те, що положення відповідного розділу КК України охороняють суспільні відносини, що складаються з приводу

діяльності ЄСПЛ щодо здійснення правосуддя, випливає зі змісту ч. 4 ст. 382 КК України, де особливо кваліфікуючою ознакою розглядуваного злочину передбачене невиконання службовою особою рішення ЄСПЛ. До речі, аналізуючи норму, передбачену ч. 4 ст. 382 КК України, що містить особливо кваліфіковані ознаки злочину, слід зауважити, що в диспозиції цієї норми визначено лише одну форму діяння, що характеризує об'єктивну сторону відповідного складу злочину – невиконання рішення ЄСПЛ.

Водночас при регламентації основного складу злочину передбачено, крім такого діяння, як невиконання, також і перешкоджання виконанню судового рішення. Відмінність між цими поняттями полягає у тому, що невиконання судового рішення полягає у відмові або ухиленні від його виконання. Ухилення характеризується такою поведінкою особи, яка свідчить про її фактичне небажання виконати рішення суду [6, с. 12]. При цьому слід погодитися з висловленою в юридичній літературі позицією про те, що невиконання здебільшого характеризується бездіяльністю, яка в окремих випадках може поєднуватися з певними діями [7, с. 82]. Перешкоджання виконанню судового рішення буде наявне тоді, коли особа заважає іншим особам, які виконують рішення, робити це. Отже, зважаючи на це, видається доцільним при описі в диспозиції норми, передбаченої ч. 4 ст. 382 КК України використати, окрім терміну «невиконання», також і поняття «перешкоджання виконанню» рішення ЄСПЛ. Це обумовлюється підвищеною суспільною небезпекою злочину, склад якого передбачений ч. 4 ст. 382 КК України, та наявністю у службової особи широкого кола інструментів перешкоджати виконанню судового рішення.

Отже, викладене вище дає змогу визначити основний безпосередній об'єкт складу розглядуваного злочину як суспільні відносини, що забезпечують обов'язковість виконання судових рішень, які прийняті в порядку конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного, господарського судочинства.

У науковій літературі висловлюються позиції про те, що додатковим безпосереднім об'єктом складу злочину «Невиконання судового рішення» є нормальна діяльність органів, що покликані виконувати судові акти. Зокрема, як обґрунтовують свою позицію А. Горелик та Л. Лобанова, всі органи, установи, посадові особи повинні не лише враховувати рішення суду і узгоджувати з ним свої дії, але й сприяти їх здійсненню у встановлених законом формах (реєстрації, посвідчення та ін.) [8, с. 180]. Як видається, з такою позицією важко погодитися. На нашу думку, вона ґрунтується на звуженому розумінні родового об'єкта злочинів проти правосуддя. Вважаємо за доцільне погодитися з іншою думкою про те, що суспільні відносини, які забезпечують нормальну діяльність органів з виконання судових актів, за змістом є однією з груп тих суспільних відносин, що становлять основний безпосередній об'єкт цього складу злочину [9, с. 210].

Інше важливе питання, що стосується кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення, – це питання про те, невиконання яких саме судових рішень тягне кримінальну відповідальність, передбачену ст. 382 КК України. У диспозиції ст. 382 КК України чітко визначено, що це є рішення, вирок, ухвала, постанова суду, що набрали законної сили.

Як зазначено у диспозиції ч. 1 ст. 382 КК України, відповідальність настає у випадку невиконання чи перешкоджання виконанню особою тільки таких судових рішень, які набрали законної сили. Вказівка на цю обставину є абсолютно обґрунтованою, оскільки судові рішення, що не набрали законної сили, не вважаються остаточними і можуть бути змінені. Незважаючи на те, що ч. 4 ст. 382 КК України не містить аналогічної вказівки, так само і рішення ЄСПЛ підлягають виконанню лише за умови, якщо вони є остаточними. Остаточне рішення, як прави-

ло, виносить відповідна палата, яка розглядає справу, а в передбачених Конвенцією виняткових випадках – Велика палата ЄСПЛ.

Водночас стосовно поняття «рішення суду» в науці висловлюються різні позиції з приводу того, які рішення суду можуть бути предметом цього злочину. Пленум ВСУ у своїй Постанові від 12 квітня 1996 р. № 4, яка втратила чинність, роз'яснював, що цим рішенням може бути як те, яким закінчено провадження в справі, так і інші, прийняті відповідно до закону – про привід або арешт тощо [10, с. 118].

З цього приводу в науці висловлюється й інша позиція, зокрема, про те, що ст. 382 КК України не розрахована на випадки невиконання так званих вимог та інших звернень суду до окремих органів та осіб (про надання матеріалів, доказів, дачу пояснень, роз'яснень, висновків тощо), оскільки в процесуальному законодавстві розмежовуються ці акти та акти, що містять рішення, відповідь на запитання, що мають юридичне значення [11, с. 75].

Якщо порівнювати норму, передбачену ст. 382 КК України із відповідним положенням кримінального закону Російської Федерації, слід зауважити наступне. У ст. 315 КК Російської Федерації передбачено кримінальну відповідальність за невиконання або перешкоджання виконанню вироку суду, рішення суду чи іншого законного акта, які набрали чинності. З цього приводу А. Горелік та Л. Лобанова, аналізуючи відповідне положення законодавства, зазначають про те, що «узагальнене поняття «інший судовий акт» має об'єднувати всі інші судові документи, які мають таке саме значення [8, с. 187].

Зважаючи на викладене вище, можна зробити висновок, що кримінальна відповідальність за ст. 382 КК України не настає за невиконання окремої ухвали (постанови) суду, оскільки в ч. 1 ст. 185-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено адміністративну відповідальність за залишення службовою особою без розгляду окремої ухвали суду чи окремої постанови судді або невжиття заходів до усунення зазначених у них порушень закону, а так само несвоєчасна відповідь на окрему ухвалу чи постанову судді (винесених у порядку ст. 23-2 КПК України) [12]. Відповідно до КПК України суд за наявності на те підстав виносить окрему ухвалу (постанову), якою звертає увагу державних органів, громадських організацій або посадових осіб на встановлені у справі факти порушення закону, причини і умови, що сприяли вчиненню злочину та вимагають вжиття відповідних заходів. Окрему ухвалу (постанову) може бути також винесено при виявленні судом порушень прав громадян та інших порушень закону, допущених при провадженні дізнання, досудового слідства або при розгляді справи нижчим судом.

Виходячи зі змісту КК України, можемо дійти висновку про те, що кримінальна відповідальність за ст. 382 КК України настає за невиконання чи перешкоджання виконанню вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили не лише тих судових рішень, якими справа вирішується по суті, але й за невиконання інших судових рішень, якими вирішуються питання, пов'язані з рухом провадження у справі в суді першої інстанції, виконання яких залежить не лише від самого суду, а й від інших службових осіб (вимог та інших звернень суду до окремих органів та осіб (про надання матеріалів, доказів, дачу пояснень, роз'яснень, висновків тощо)).

Положеннями ст. 382 КК України охороняється порядок здійснення конституційного, кримінального, цивільного, господарського, адміністративного судочинства, а також діяльність міжнародних судових органів (ЄСПЛ) зі здійснення судочинства. Видається, що діяльність третейських судів, Міжнародного комерційного арбітражного суду, Морської арбітражної комісії зі здійснення судочинства також охороняється нормами розділу ХVIII КК України [4, с. 19]. Однак за невиконання рішень зазначених судів не настає кримінальна відповідальність, передбачена

ст. 382 КК України, оскільки вони потребують визнання державними судовими органами.

Відповідальність за ст. 382 КК України може настати лише у випадку невиконання особою правосудного судового рішення. Неправосудне судове рішення відповідно до законодавства України підлягає скасуванню, а постановлення завідомо неправосудного судового рішення тягне відповідальність судді за ст. 375 КК України.

Отже, предметом злочину є судовий акт органів правосуддя (рішення, вирок, ухвала, постанова), який набрав законної сили і який постановляється: а) з будь-якої категорії судових справ (цивільних, господарських, адміністративних чи кримінальних); б) будь-яким судом (господарським, загальною юрисдикцією, спеціалізованим); в) будь-якою судовою інстанцією (першою, апеляційною, касаційною).

З об'єктивної сторони цей злочин виражається в умисному невиконанні вироку, рішення, ухвали, постанови суду з цивільних, кримінальних, адміністративних справ, що набрали законної сили, або у перешкодженні їх виконанню (наприклад, керівник установи допускає до роботи особу, яка за вироком суду позбавлена права обіймати дану посаду або перешкоджає, всупереч рішенням суду, поновленню на роботі незаконно звільненого робітника тощо). Для складу злочину не має значення, яке рішення невиконане суб'єктом злочину – те, яким закінчено провадження у справі, чи інше, прийняте відповідно до закону (про привід, арешт тощо).

Невиконання може виражатися у прямій відмові виконати судові рішення або в ухиленні від його виконання. Відмова означає явне, відкрите, висловлене усно або письмово небажання особи виконати судові рішення. Невиконання судового акта є бездіяльністю, яка означає незастосування особою передбачених законом і цим судовим актом заходів, необхідних для його виконання, за умови, якщо на цю особу покладено обов'язок і вона має реальну можливість виконати цей судовий акт. Форми (способи) невиконання судового акта можуть бути різними: пряма і відкрита відмова від його виконання, тобто висловлене в усній чи письмовій формі (наказ, розпорядження, повідомлення) небажання його виконати. Невиконання може мати і характер ухилення, коли особа відкрито не відмовляється від виконання судового акта, однак вживає певних зусиль, які фактично роблять неможливим його виконання (умисно не розпечатує пошту, не приймає судового виконавця, направляє документ не за адресою тощо).

Та не в усіх випадках можливо притягти до кримінальної відповідальності службову особу за відмову виконати судові рішення. Наприклад, непоодинокі випадки, коли заарештованого не випускають зі слідчого ізолятора при пред'явленні родичами або адвокатом належним чином завіреного рішення апеляційного суду про скасування запобіжного заходу щодо цієї особи. Здавалося б: постанова апеляційного суду набуває чинності з моменту її прийняття, належним чином завірена, але особу продовжують утримувати в СІЗО. Що це – перевищення владних повноважень, незаконне позбавлення волі людини, невиконання судового рішення, яке здійснюється відповідною службовою особою СІЗО? Ні. Адже за відомчими актами особу може бути звільнено з-під варті тільки при отриманні такого судового рішення спецпоштою. І особа може чекати на спецпошту місяць, а то й два – права особи порушуються, рішення не виконується, а притягати до відповідальності немає підстав.

Перешкоджання виконанню судового акта виявляється в активній поведінці особи (дії) і становить протидію реалізації вимог, що містяться в цьому акті, винуювану з метою недопущення його виконання (заборона підлеглим виконувати судовий акт, підкуп або обман судового виконавця, погрози або насильство щодо нього тощо). Як приклад, відділом ДВС Кам'янка-Бузького районного управління юстиції скеровано подання прокурору Кам'янка-Бузького району про притягнення керівника

підприємства-боржника до кримінальної відповідальності за ознаками злочину, передбаченими ст. 382 КК України (невиконання судового рішення службовою особою) [13]. Підприємство заборгувало фізичним, юридичним особам та державі за виконавчими документами значні кошти, та після того як рахунки підприємства були арештовані, з метою ухилення від виконання рішень судів було відкрито нові рахунки у фінансових установах. По даному факту прокуратурою Кам'янка-Бузького району порушено кримінальну справу, котра на даний час перебуває у суді.

Виходячи зі змісту ст. 382 КК України, не має значення, на скільки суттєво порушуються права особи, в інтересах якої не виконується будь-яке рішення суду, та які саме права порушуються. Однак ЄСПЛ наполягає на необхідності доведення суттєвості порушення прав людини при невиконанні судового рішення. У рішенні «Хворостяной та інші проти України» (заява № 54552/09 та 249 інших заяв) від 25 липня 2013 р. ЄСПЛ зазначив, що не вбачає суттєвих порушення Конвенції скарги по невиконанню рішень українських судів, у яких сума невиконання є меншою 500 євро, оскільки заявники не довели, що сума невиконання мала суттєвий вплив на їх життя. А, отже, у випадку незначної суми коштів, щодо якої існує невиконання рішення національного суду, важливим є довести те, що саме для цієї особи ця сума є великою і що її невіплата суттєво впливає на її життя [14].

Склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК України, є формальним, а його об'єктивна сторона вичерпується діянням, з моменту вчинення якого злочин визнається закінченим і яке полягає: або в невиконанні судового акта, або в перешкоджанні його виконанню. З моменту невиконання судового акта злочин набуває тривалого характеру.

І тут слід звернути увагу на той факт, що, з точки зору практики ЄСПЛ, виконання судового рішення у справі не знімає з держави відповідальності за те, що відбувалось його тривале невиконання. Тому у разі виконання рішення у справі, держава додатково має відшкодувати збитки, завдані тривалим невиконанням [15].

Для наявності складу злочину, передбаченого ч.ч. 1 і 3 ст. 382 КК України, не потрібно, щоб невиконання судового рішення було злісним. Злочин є закінченим з моменту відмови виконати судові рішення (з початку ухилення від виконання судового рішення) або з моменту перешкоджання його виконанню. Для визначення моменту закінчення цього злочину важливим є встановлення моменту надходження судового рішення до певної особи, яка повинна його виконувати, і строку виконання судового рішення,

який встановлено законом або судом. Так, закон передбачає ряд випадків, коли рішення суду підлягає негайному виконанню (зокрема це стосується справ про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника, про присудження працівникові заробітної плати) або коли негайне виконання рішення не допускається (наприклад, це стосується судових рішень у справах про виселення громадян з жилих приміщень) [15].

Незважаючи на це, ЄСПЛ висловив позицію, згідно якої визначив певні критерії, щодо того, яка тривалість невиконання рішення має бути, щоб це становило порушення Конвенції. І, зокрема, у рішенні «Хворостяной та інші проти України» (заява № 54552/09 та 249 інших заяв) від 25 липня 2013 р. було визначено неприйнятними скарги, в яких строк невиконання рішення національного суду складав 1 рік і 2 місяці [14]. А у справі «Цибулько та інші проти України» (заява № 65656/11 та 249 інших заяв) рішенням від 20 червня 2013 р. ЄСПЛ визнавав неприйнятними справами, де невиконання рішення суду тривало 9 місяців [16].

У зв'язку зі вступом в силу Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 р. № 2453-VI внесені зміни до ст. 382 КК України, відповідно до якої тепер боржнику (зараз уже не тільки службовій особі, як було раніше, але й фізичній особі-громадянину) за невиконання рішення суду загрожує кримінальна відповідальність, що дає можливість вжиття державними виконавцями більш дієвих заходів з метою повного та фактичного виконання рішень судів. Хоча і раніше відповідно до ч. 2 ст. 88 Закону України «Про виконавче провадження» (який вже втратив чинність) у разі наявності ознак злочину у діях особи, яка умисно перешкоджає виконанню рішення чи іншим чином порушує вимоги законодавства про виконавче провадження, державний виконавець складав акт про порушення і надсилав до правоохоронних органів подання про притягнення до кримінальної відповідальності.

Підсумовуючи, слід відзначити, що при застосуванні ст. 382 КК України виникають окремі питання, що потребують визначення на нормативному рівні: 1) обмеженість кола судових актів, що являються предметом злочину – викликає необхідність їх розширення; 2) необхідність визначення тривалості невиконання рішення як умови настання кримінальної відповідальності; 3) доцільність визначення істотності заподіяної таким невиконанням шкоди (що відображено в рішеннях ЄСПЛ); 4) наявність численних інструкцій, нормативно-правових вказівок, які «бюрократизують» процес виконання судових рішень і дозволяють службовим особам «законно» зволікати з виконанням рішення суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звітність. Судова статистика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/
2. Виступ Голови Верховного Суду України Я. Романюка на парламентських слуханнях про стан виконання судових рішень в Україні 22 травня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2378856879AFF607C2257B740031AA41?opendocument>
3. Україна більше не хоче бути злісним неплатником за рішеннями ЄСПЛ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.com/uk/%D1%83%...a-37531322>
4. Гаранина М. І. Система преступлений против правосудия : (формирование и развитие) : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук / М. И. Гаранина. – М., 1995 – 21 с.
5. Зеленов Г. Кримінально-правові гарантії в механізмі забезпечення виконання судових рішень / Г. Зеленов // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 150–156.
6. Палюх Л. М. До питання про родовий об'єкт злочинів проти правосуддя / Л. М. Палюх // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 11–19.
7. Тихенко С. І. Преступления против правосудия / С. И. Тихенко. – К., 1970. – 115 с.
8. Горелик А. С. Преступления против правосудия / А. С. Горелик, Л. В. Лобанова. – СПб. : «Юридический центр Пресс», 2004. – 460 с.
9. Преступления против правосудия / Под ред. А. В. Галаховой. – М. : Норма, 2005. – 416 с.
10. Мисливий В. Удосконалення кримінально-правових норм щодо злочинів проти правосуддя / В. Мисливий // Право України. – 2011. – № 9. – С. 117–125.
11. Бурдін В. М. Окремі проблеми злочинів проти правосуддя за КК України / В. М. Бурдін // Життя і право. – 2004. – № 2. – С. 74–77.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/>
13. Ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 грудня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua
14. Справа «Хворостяной та інші проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_948
15. Особливості розгляду Європейським судом справ щодо невиконання судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.i-law.kiev.ua/>
16. Справа «Цибулько та інші проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_944

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ СТВОРЕННЮ ФІНАНСОВИХ ПІРАМІД В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

CRIMINAL LAW COMBATING OF CREATING FINANCIAL PYRAMIDS IN UKRAINE: CURRENT STATUS AND FUTURE IMPROVEMENTS

Мовчан Р.О.,
к.ю.н., доцент

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Дудоров О.О.,
д.ю.н., професор

*Заслужений діяч науки і техніки України
Запорізький національний університет*

Дацюк В.Б.,
к.ю.н.

Ужгородський національний університет

У статті розглядаються проблеми, пов'язані з кримінально-правовою оцінкою дій організаторів фінансових пірамід, і можливі шляхи їх розв'язання. Розкривається співвідношення організації фінансової піраміди та шахрайства. Аналізуються законопроекти, ухвалення яких мало унеможливити функціонування фінансових пірамід в Україні. Висвітлюється відповідний зарубіжний досвід. Обґрунтовується положення про те, що Кримінальний кодекс України потребує не казуїстичної заборони щодо створення фінансової піраміди, а загальної норми про відповідальність за незаконне надання фінансових послуг.

Ключові слова: фінансова піраміда, споживач, фінансові послуги, шахрайство, рекриміналізація, злочин.

В статье рассматриваются проблемы, связанные с уголовно-правовой оценкой действий организаторов финансовых пирамид, и возможные пути их решения. Раскрывается соотношение организации финансовой пирамиды и мошенничества. Анализируются законопроекты, принятие которых должно было исключить функционирование финансовых пирамид в Украине. Освещается соответствующий зарубежный опыт. Обосновывается положение о том, что Уголовный кодекс Украины требует не казуистического запрета относительно создания финансовой пирамиды, а общей нормы об ответственности за незаконное предоставление финансовых услуг.

Ключевые слова: финансовая пирамида, потребитель, финансовые услуги, мошенничество, рекриминализация, преступление.

The article discusses issues associated with the criminal law assessment of actions by the organizers of financial pyramids and possible solutions to resolving them.

Based on the results of the analysis of legislation of Ukraine on consumer protection a conclusion is made that failure to provide effective protection of consumers of financial services from activities of financial pyramids using the provisions of this law. It is also established that current criminal law is not able to fulfill one of its main objectives declared in part 1, Article 1 of the Criminal Code of Ukraine – to protect human and civil rights (specifically consumers of financial services) from such kind of socially dangerous behavior as organization of financial pyramids.

The ratio between organization of financial pyramid and fraud is revealed. The position that there are no sufficient reasons to equate the creation of financial pyramid with fraud is argued. In particular, it is stated that if a person is aware of the fact of fraudulent actions committed against her, but despite this and hoping to obtain property benefits is involved in a particular transaction (such as by taking a risk and hoping to leave the game in time, has invested money in a financial pyramid) then the crime «fraud» is missing. In such case, defect of expression as typical for this crime against property is absent. Given the need to prove fraud or breach of trust to charge criminal law prohibitions as to fraud an opportunity available today there is no (or at least seriously complicated), and this is caused by the need to criminalize such act as organizing a financial pyramid is mentioned.

However, the organization of financial pyramid should be stated (in the case of criminalization of this act – to qualify under the relevant provision of the Criminal Code of Ukraine) regardless of whether the investors are aware of the possibility of losing deposits made by them. However, if it is found that while engaging the respective contributions by the organizers of the pyramid there was still fraud (for example, they promised investors to invest money in production, without actually having such intention), the actions of the perpetrators should be additionally qualified under Article 190 of the Criminal Code of Ukraine.

Draft laws, the adoption of which was intended to prevent the functioning of financial pyramids in Ukraine, are analyzed. It is shown how the issue of registration of criminal law prohibition on organization of financial pyramids was resolved by the authors of the relevant legislative initiatives.

It is proved that the creation of the financial pyramid has to be regarded not as an encroachment on the property, but as an economic crime.

Foreign experience of the researched subject is revealed.

Possible ways and difficulties of constructing appropriate criminal law ban are discussed. The position that the Criminal Code of Ukraine requires not the casuistically ban on creation of the financial pyramid and the general provision on liability for unlawful provision financial services.

Key words: financial pyramid, consumer, financial services, fraud, recriminalization, crime.

Початок 90-х рр. минулого сторіччя ознаменувався кардинальною зміною векторів розвитку вітчизняної економіки, коли на зміну радянській адміністративно-командній системі прийшла ринкова модель. Одним із наслідків такого переходу став активний розвиток ринку цінних паперів, завдяки чому було створено підґрунтя для діяльності нових організаційно-правових форм господарювання, пов'язаних з інвестуванням і залученням капіталу (інвестиційні компанії, довірчі та страхові товариства, кредитні спілки тощо). Однак, сформувавши правові засади для діяльності таких суб'єктів, держава не подбала про належний захист прав споживачів відповідних по-

слуг – інвесторів. Як наслідок, побудовані здебільшого за принципом піраміди, згадані структури, організовуючи залучення коштів фінансово необізнаного населення та випускаючи різноманітні цінні папери та їх сурогати, допускали численні порушення законодавства – здійснювали незареєстрований випуск цінних паперів, подавали до уповноважених органів неправдиві відомості, не використовували залучені кошти як інвестиції тощо, результатом чого стало заподіяння вкладникам величезних майнових і моральних збитків.

Поспішні процеси корпоратизації та акціонування супроводжувалися зловживаннями з боку багатьох довірчих

товариств, інвестиційних компаній та інших фінансових посередників, які шляхом створення фінансових пірамід, спекулятивного залучення приватизаційних майнових сертифікатів та інших недобросовісних схем збагачення ошукали мільйони наших співвітчизників [1, с. 21]. Використання в ході масової приватизації в Україні такого платіжного засобу, як приватизаційні папери, запозичення непритаманного вітчизняному законодавству інституту трастів і серйозні вади в його правовому регулюванні зумовили появу нових, раніше невідомих у вітчизняній практиці способів та технологій вчинення фінансового шахрайства, пов'язаного з діяльністю трастових компаній та інших фінансових посередників на ринку корпоративних прав і капіталів.

Так, лише через крах сумнозвісного «МММ», яке діяло на території більшості пострадянських країн у 1992–1994 рр., заощадження втратили 10–15 млн. людей, а 50 вкладників навіть наклали на себе руки [2]. Загалом протягом 1993–1997 рр. вкладникам найбільших фінансових пірамід, які в той час діяли на території України (ЗАТ «Український будинок Селенга», ТК «Алькор-траст», ДП «Тана-траст», АТ «Ініс-траст», ДП «Гермес-фінанс Україна», ДП «Якір-траст», НІПФ «Оберіг», АТ «След-Інвест», ДП «Слід-траст», ПП «Меркурій» і «Саламандра»), було завдано збитків на суму 155,5 млн. грн. (без урахування інфляції), 24,7 млн. дол. США і 354 тис. німецьких марок [3].

Лише після цього держава, переставши виконувати роль «стороннього спостерігача», почала активно втручатись у зазначені процеси. Передусім це виразилось у прийнятті на початку 2000-х рр. низки нормативно-правових актів (включаючи Закон від 12 липня 2001 р. «Про фінансові послуги та державне регулювання фінансових послуг»), які окреслили більш-менш чіткі правові рамки діяльності суб'єктів небанківського фінансового ринку, а також передбачили механізми нагляду за діяльністю відповідних установ та їх відповідальність за порушення приписів регулятивного законодавства. Важливим кроком у напрямі протидії створенню і функціонуванню фінансових пірамід стало, серед іншого, ухвалення 5 квітня 2001 р. чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України), яким було передбачено відповідальність за найбільш суспільно небезпечні прояви порушень законодавства у сфері діяльності небанківських фінансових установ (передусім мається на увазі ч. 2 ст. 202, яка первісно мала назву «Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю»).

Вжитий державою комплекс заходів і пов'язана з цим активізація діяльності правоохоронних органів дали підстави багатьом фахівцям (у т. ч. одному зі співавторів цієї статті [4, с. 59]) висловити сподівання на те, що нова «пірамідална» хвиля Україну не накриє. Проте, час довів, що цим оптимістичним очікуванням не судилося збутися, і вже з середини 2000-х рр. діяльність фінансових пірамід відроджується з новою силою.

Прикро, але бізнес на фінансових пірамідах продовжується і «процвітає». Чого варті лише гучні приклади з фінансовою установою «King's Capital», під час діяльності якої в період з травня 2006 р. по листопад 2008 р. 13 осіб шляхом обману заволоділи коштами майже 3,5 тис. громадян на загальну суму більше 140 млн. грн. [5], а також зі створеною Р. Флетчером компанією «Глобальна система тренінгів», наслідком діяльності якої в 2007–2008 рр. стало ошукування більше 3 тис. громадян на загальну суму близько 60 млн. грн. [6]. А зовсім нещодавно (наприкінці 2016 р.) у вітчизняних ЗМІ з'явилась інформація про затримання трьох організаторів фінансової піраміди ТОВ «Хелікс Кепітал Україна». За попередніми оцінками слідства, від діяльності цієї структури постраждало більше 100 громадян, яким були завдані збитки на суму понад 100 млн. грн. [7; 8].

У зв'язку з тим, що процеси приватизації з використанням приватизаційних майнових сертифікатів завершилися, простежується зниження активності трастів. За даними

Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг в Україні (далі – Нацкомфінпослуг (до 23 листопада 2011 р. – Держкомфінпослуг)), станом на 31 грудня 2015 р. було зареєстровано лише два довірчі товариства [9, с. 13]. Але з цього не слід робити поспішні висновки про те, що у зв'язку зі згортанням приватизаційних процесів істотно низився і ступінь криміногенного потенціалу відносин у сфері довірчої власності. Адже приватизаційні цінні папери – не єдиний предмет договору з надання довірчих послуг; трасти можуть здійснювати представницьку діяльність щодо будь-яких цінних паперів (у т. ч. акцій), коштів і документів, що засвідчують право власності довірителя, й акумулювати значні за розміром пакети акцій, оскільки на них не поширюються обмеження, передбачені для інвестиційних фондів, компаній та інститутів спільного інвестування [10, с. 220].

Враховуючи такі значні капіталооборотні можливості довірчих товариств, електронний бездокументарний облік корпоративних прав і ступінь розвитку сучасних інформаційних технологій, зловживання 90-х років минулого століття за відсутності належного організаційного, функціонального та правового контролю починають отримувати «друге дихання». Зокрема, сьогодні в мережі Інтернет відбувається масова розсилка рекламної кореспонденції (спаму), що містить пропозиції з надання послуг із захисту активів із використанням іноземного елемента (офшорні та оншорні компанії, трасти) [11]. Під приціл спамерів насамперед потрапляють електронні адреси представників малого та середнього бізнесу, які займаються зовнішньоекономічною діяльністю. Таким чином, проблема функціонування трастів сьогодні постає в новому образі вже із залученням іноземного елемента. Тобто якщо в 90-х роках ХХ століття трасти створювалися на території України і тому підпадали під контроль компетентних органів, то сьогодні здійснюються спроби реалізовувати шахрайські схеми на міжнародному рівні з-за меж України з перебуванням поза полем зору вітчизняних правоохоронців.

При цьому в Україні на законодавчому рівні забороняються як такі, що вводять в оману, утворення, експлуатація або сприяння розвитку пірамідальних схем, коли споживач сплачує за можливість одержання компенсації за рахунок залучення інших споживачів до такої схеми, а не за рахунок продажу або споживання продукції (п. 7 ч. 3 ст. 19 Закону від 12 травня 1991 р. «Про захист прав споживачів»). Водночас наше законодавство не містить визначення поняття фінансової піраміди, а тому вказане положення закону може застосовуватися судами хіба що при розгляді цивільних справ про визнання недійсними правочинів, вчинених із використанням пірамідальних схем.

У пропонованій увазі читача статті ми спробуємо розібратись: 1) чому в Україні, незважаючи на вказану законодавчу заборону, і досі продовжують створюватись і діяти фінансові піраміди; 2) чому в ситуацію, яка склалась, кримінальний закон «втручається» не надто активно; 3) внесення яких змін він потребує задля поліпшення механізму протидії відповідним зловживанням.

Фінансові піраміди і законодавство про захист прав споживачів. Деякі фахівці пояснюють неможливість застосування норм Закону «Про захист прав споживачів» для припинення діяльності фінансових пірамід двома причинами: 1) громадяни, які вносять у піраміди власні кошти, не вважаються споживачами; 2) піраміди працюють без реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця [12]. Із такою аргументацією, однак, варто погодитись лише частково. Зокрема, спираючись на положення Закону «Про захист прав споживачів», можна оспорювати тезу про невизнання споживачами тих, хто вносить у піраміди свої кошти. Згідно з п. 22 ч. 1 ст. 1 цього Закону споживачем є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продук-

цію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника, а в п. 19 ч. 1 ст. 1 згаданого Закону розкривається поняття «продукція» – це будь-який виріб (товар), роботу чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб. Як бачимо, продукцією є будь-яка послуга, і жодних приписів (застережень) стосовно того, що сфера дії Закону «Про захист прав споживачів» не розповсюджується на фінансові послуги, у ньому немає. Своєю чергою, в п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», однією з цілей ухвалення якого проголошується захист інтересів споживачів фінансових послуг, такі послуги визначаються як операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Ураховуючи суть діяльності фінансових пірамід, можемо констатувати, що вони «надають» саме фінансові послуги. А за результатами аналізу наведених правових норм вибудовуємо такий логічний ланцюг: фінансові піраміди пропонують громадянам фінансові послуги; фінансові послуги є продукцією; споживачем є особа, яка придбаває продукцію. На підставі цього робимо проміжний висновок про те, що громадян, які роблять внески у фінансові піраміди, слід вважати споживачами, а тому на них має розповсюджуватись дія Закону «Про захист прав споживачів». При цьому ми погоджуємося з думкою про те, що, враховуючи специфіку фінансових послуг, у законодавстві мало б бути закріплено окреме поняття «споживач фінансових послуг», відсутність якого ускладнює ефективну взаємодію між споживачами фінансових послуг і Нацкомфінпослуг [13, с. 179].

Лише частково можна погодитись і з твердженням про те, що піраміди працюють без реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця. Справді, значна кількість сучасних фінансових пірамід (в основному це так звані Інтернет-піраміди, про особливості діяльності яких йтиметься нижче) функціонують без реєстрації, що не дає змоги визнавати їх виконавцями надання фінансових послуг, якими відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону «Про захист прав споживачів» можуть бути визнані лише суб'єкти господарювання. Водночас аналіз судової практики засвідчує, що в багатьох випадках організатори фінансової піраміди забезпечують її функціонування за допомогою офіційно створених суб'єктів господарювання, у т.ч. кредитних спілок.

Так, вироком Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області К. було засуджено за ч. 4 ст. 190 КК України. Серед іншого, у цій кримінальній справі суд встановив, що К., маючи умисел на заволодіння чужим майном, організував злочинну групу з метою створення та реєстрації кредитної спілки з надання різного роду фінансових послуг, включаючи залучення внесків (вкладів) членів кредитної спілки на депозитний рахунок, шляхом підроблення установчих документів кредитної спілки з подальшим веденням діяльності такої спілки з метою залучення депозитних коштів вкладників та їх привласнення [14].

Той факт, що частина кредитних спілок у сьогоденній Україні працює за схемою фінансової піраміди, є загальновизнаним [15; 16; 17; 18]. Так, у Звіті Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України (далі – ВРУ) з питань розслідування обставин та причин сучасного стану в системі кредитної кооперації, затвердженому рішенням цієї Комісії від 22 грудня 2010 р. № 5, вказувалося на необхідність виведення з ринку «фінансових пірамід, що діють під дахом кредитних спілок» [19].

Рідше, але зустрічаються в судовій практиці випадки створення для прикриття діяльності фінансових пірамід приватних підприємств. Наприклад, Жовтневим районним судом м. Запоріжжя встановлено, що 3 травня 2001 р. Т. був зареєстрований приватним підприємцем в Чернігівській РДА Запорізької області і взятий на облік як платник єдиного податку, а 10 січня 2007 р. в Ленінській РДА м. Запоріжжя зареєстровано ПП «Р. та Ч.», в якому Т. виступив як єдиний засновник і директор і в установчих документах якого надання фінансових послуг не фігурувало. У ході ведення господарської діяльності у Т. виник намір на заволодіння чужим майном шляхом обману жителів м. Запоріжжя. З цією метою Т. розмістив оголошення про укладення договорів позики грошових коштів з приватними особами з гарантійними зобов'язаннями про стовідсоткове повернення суми основного боргу і відсотків, використовуючи спеціально створене для цього ПП як гарант. Після залучення максимальної кількості осіб і заволодіння їхніми грошовими коштами з метою приховування своєї незаконної діяльності та уникнення кримінальної відповідальності Т. оголосив про банкрутство очолюваного ним ПП шляхом подання відповідної заяви до Господарського суду Запорізької області. Районний суд розцінив часткову виплату Т. потерпілим відсотків за договорами позики як умисні дії з метою підтримання фінансової піраміди, що в сукупності з іншими з'ясованими обставинами стало підставою для визнання Т. винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК України [20].

Зазначимо, що фінансові піраміди можуть діяти під прикриттям і таких фінансових установ, як страхові компанії, довірчі товариства, інвестиційні фонди, а також інших організацій – клубів «за інтересами», релігійних або благодійних організацій тощо.

Проте, навіть у випадку належної реєстрації відповідного суб'єкта споживачам його фінансових послуг навряд чи варто розраховувати на захист своїх прав за допомогою положень Закону «Про захист прав споживачів». Річ у тім, що, забороняючи використання пірамідальних схем, цей Закон не містить більш-менш дієвих механізмів захисту прав споживачів фінансових послуг від такого виду нечесного підприємництва, крім: 1) можливості визнання відповідних правочинів недійсними (абз. 1 ч. 6 ст. 19), що, як засвідчує аналіз судової практики, лише в поодиноких випадках сприяє поверненню внесків ошуканих інвесторів; 2) загальної декларативної вказівки на те, що суб'єкти господарювання, їх працівники несуть відповідальність за нечесну підприємницьку практику згідно із законодавством (абз. 2 ч. 6 ст. 19).

До слова, та обставина, що пірамідальні структури часто провадять свою діяльність під виглядом легальних структур – інвестиційних компаній, довірчих товариств, кредитних спілок тощо, значно ускладнює оцінку дій їх організаторів і функціонерів як недобросовісної підприємницької практики. Крім того, сучасні «мавроді» нерідко включають у пірамідальні схеми товари або послуги (як правило, це біодобавки, косметика, інші товари широкого вжитку, послуги рекрутингових агентств), що дозволяє їм створювати вигляд легальної підприємницької діяльності (нібито хтось щось виробляє і продає), реєструватися у встановленому законом порядку, укладати зі своїми клієнтами/працівниками/розповсюджувачами договори і навіть сплачувати податки [21]. Однак у більшості випадків чи не єдиними покупцями «продукції» таких компаній є самі ж учасники піраміди, для яких внеском у таку піраміду є здійснення відповідної покупки.

Сьогоднішня практика кваліфікації дій організаторів фінансових пірамід. У контексті сказаного (за продемонстрованої нездатності забезпечити ефективний захист прав споживачів фінансових послуг від діяльності фінансових пірамід за допомогою положень Закону «Про захист прав споживачів») у нас виникло питання, яка ж

кримінально-правова оцінка повинна даватись подібним різновидам нечесного підприємництва.

Відповідаючи на нього, згадаємо підготовлене ще в 1999 р. Верховним Судом України (далі – ВСУ) Узагальнення судової практики в кримінальних справах про злочини посадових осіб довірчих, страхових товариств та інших небанківських структур, які залучали кошти населення. Упорядники цього документа (О.С. Панєвін, П.П. Андрушко) за ст. 143 КК УРСР 1960 р. як шахрайство пропонували кваліфікувати дії посадових осіб, засновників, учасників підприємницьких структур, коли умисел винних був направлений на залучення коштів громадян з метою їх привласнення, в т. ч. у випадках, коли вони діяли від імені підприємницької структури і прикривали свою злочинну діяльність оформленням відповідних документів (договорів), видачею корінців прибуткових ордерів чи квитанцій на одержання коштів тощо. Відзначалось також, що особа, яка перебуває в трудових відносинах із підприємницькою структурою і за своїми функціональними обов'язками зобов'язана здійснювати операції із залученими коштами чи контроль за такими операціями, у разі викрадення нею одержаних від громадян коштів підлягає відповідальності залежно від суми викрадених коштів за ст. 84 або ст. 86-1 КК УРСР 1960 р. як за розкрадання колективного майна шляхом привласнення, розтрата або зловживання посадовим становищем [22]. Вироблені майже 20 років тому підходи щодо кваліфікації аналізованих дій сприймаються і сучасною правозастосовною практикою.

Так, Білгород-Дністровським міськрайонним судом Одеської області встановлено, що в період з червня по серпень 2012 року Н., достовірно знаючи, що всеукраїнська громадська організація «Ми маємо мрії» не зареєстрована в установленому законом порядку та не має відповідних ліцензій на надання фінансових послуг, через мешканців м. Білгород-Дністровський і ЗМІ розповсюджувала відомості про те, що ця організація приймає вклади від населення з нараховуванням із подальшою виплатою відсотків закладами, або вклади в пірамідалні схеми у розмірі 4 тис. грн. з подальшою виплатою 40 тис. грн. чи можливістю замовлення автомобіля за вказану суму. При цьому Н., діючи умисно, не маючи документів, які б дозволяли займатися вказаною діяльністю, в червні 2012 р. отримала від потерпілої Ч. грошові кошти в сумі 16 тис. грн., запевняючи останню, що через певний час поверне їй вклад із нарахованими відсотками. Заволодівши грошима З., Н. розпорядилася ними на власний розсуд, чим спричинила потерпілій матеріальні збитки на вказану суму. З урахуванням сказаного та інших подібних епізодів дії Н. суд кваліфікував за ч. 3 ст. 190 КК України [23].

Подібним чином Хмельницький міськрайонний суд Вінницької області кваліфікував дії Ч., яка в 2012 р. отримувала внески громадян для вкладання їх у фінансову піраміду «МММ-2011». Зокрема, судом було встановлено, що в січні 2012 р. у м. Хмельник Ч., зловживаючи довірою Р., що виразилось в обіцянці вкладання її коштів у фінансову структуру та отримання відповідних дивідендів, заволоділа коштами потерпілої у сумі 5 тис. грн. Крім того, в березні 2012 р. Ч., так само зловживаючи довірою В., заволоділа коштами потерпілої в сумі 30 тис. грн. Ч. було визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України [24].

Стосовно організаторів однієї з найбільш масштабних фінансових пірамід, які діяли в Україні останнім часом, – згаданого вище ТОВ «Хелікс Кепітал Україна» – слідчими було відкрито кримінальне провадження за ч. 4 ст. 190 КК України (шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах) [7]. До речі, у Нацкомфінпослуг компанія ТОВ «Хелікс Кепітал Україна» не була зареєстрована як фінансова установа, що може залучати інвестиційні кошти клієнтів [25].

При цьому слід пам'ятати, що для кваліфікації привласнення організаторами фінансових пірамід коштів

вкладників важливе значення має момент виникнення в суб'єкта умислу на заволодіння коштами. У кримінальному праві усталеним є положення про те, що отримання майна з умовою виконання зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, а зобов'язання – не виконувати (абз. 1 п. 18 постанови Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності»). Вважається, що у подібних випадках винна особа укладає той чи інший цивільно-правовий договір (кредитний, купівлі-продажу, оренди, комісії, довічного утримання тощо) для того, щоб приховати справжній характер своїх дій, спрямованих на незаконне і безоплатне заволодіння чужим майном. Тобто має місце обман у намірах – обман щодо тих цілей, на які планується використати майно, отримане на підставі цивільно-правового договору. Наявність формальних (навіть належним чином оформлених) цивільно-правових або господарсько-правових відносин, за допомогою яких суб'єкт прагне завуалювати свій злочинний умисел, за наявності підстав не повинна бути перешкодою для оцінки скоєного як злочину, передбаченого ст. 190 КК України. Умисел заволодіти майном у шахрая виникає до моменту передачі йому майна, що не характерно для привласнення і розтрата. У тих випадках, коли буде доведено, що умисел на заволодіння коштами, переданими на підставі відповідних договорів, в організаторів фінансової піраміди виник вже після передачі внесків, відповідні діяння мають кваліфікуватися не за ст. 190, а за ст. 191 КК України.

Як вже відзначалось, на початкових етапах діяльності фінансової піраміди злочинці нерідко створюють різноманітні суб'єкти господарювання або набувають права на управління ними, при цьому використовуючи фіктивні суб'єкти господарювання, зареєстровані на підставних осіб, які втратили свої паспорти, перебувають у місцях позбавлення волі, душевнохворих або таких, які виїхали на постійне місце проживання за кордон. Метою таких дій є: використання організаційно-правового статусу суб'єкта господарювання для імітації легальної фінансово-господарської діяльності; легалізація злочинної групи в ринковому середовищі певного регіону (країни, міста); можливість доступу до господарських і фінансових інструментів (відкриття банківських рахунків, укладання господарських угод, оренда офісних приміщень тощо) [26, с. 45–46]. У цих випадках дії винних необхідно додатково кваліфікувати за ст. 205 КК України (незаконна діяльність, прикрити яку прагнуть особи, винні у фіктивному підприємстві, може полягати, серед іншого, в залученні коштів фізичних та (або) юридичних осіб з їх подальшим використанням у власних інтересах), а за наявності підстав – за іншими нормами КК України.

Таким чином, складається враження, що на практиці не виникає особливих проблем із кримінально-правовою оцінкою дій організаторів фінансових пірамід (зокрема тих, які залучають кошти населення з метою їх подальшого привласнення). Але чи дозволяє це стверджувати, що в Україні на сьогодні існує належний кримінально-правовий механізм захисту прав споживачів фінансових послуг? Переконані в тому, що ні, і ось чому.

Проблеми, пов'язані з кримінально-правовою оцінкою дій організаторів фінансових пірамід, і можливі шляхи їх розв'язання. Економісти звертають увагу на те, що визначальною характеристикою фінансової піраміди є циклічний характер її існування [27, с. 106–107; 28, с. 531–554]. При цьому відповідний цикл охоплює два типових етапи – розвиток фінансової піраміди (проміжний етап) та її крах (кінцевий етап). Хоч останній може бути невідомий наперед, його настання детерміноване природою фінансової піраміди, об'єктивно обмеженою кількістю осіб, які неї осіб, що передбачає наявність певної кількості осіб, які

перебувають на нижніх щаблях піраміди і неминуче зазнають майнових збитків у вигляді як прямої дійсної шкоди, так і втраченої вигоди. Саме ця ознака, як і те, що в системі фінансової піраміди відбувається отримання доходів певними особами без створення доданої вартості, відрізняє діяльність фінансових пірамід від діяльності законослухняних підприємств, банків, пенсійних фондів тощо, ризик дефолту яких також існує, але фінансовий крах не детермінований [27, с. 106–107; 29, с. 374–375; 30, с. 168; 31; 32; 33, с. 374]. Виявляється, наприклад, що з одинадцяти найвідоміших фінансових пірамід 1990–2010 рр. три проіснувало понад 10 років, п'ять – понад 3 роки; середній період життя фінансової піраміди в Україні становить 1–2 роки [34].

Постає питання: на якому етапі діяльності фінансової піраміди у правоохоронних органів з'являється можливість встановлення умислу організаторів відповідних структур на привласнення грошових коштів вкладників? Мусимо визнати (і цей висновок узгоджується з викладеними вище судовими рішеннями), що на етапі розвитку фінансової піраміди такий умисел довести фактично неможливо, у зв'язку з чим дії її організаторів не можуть кваліфікуватись як замах чи навіть як готування до шахрайства (не кажучи вже про привласнення або розтрату). Така можливість з'являється лише на фінальному етапі діяльності фінансових пірамід – на етапі краху, коли в компанії, що не інвестувала зібрані кошти, не залишається грошей ні на виплату дивідендів, ні на повернення внесків, що і стає приводом для звернення вкладників за допомогою до правоохоронних органів. При цьому, як слушно зазначається в літературі, на фінальному етапі діяльності піраміди її організатори, за загальним правилом, зникають чи констатують фінансову неспроможність, а тому інвестори залишаються або з нічим, або зі знеціненими фінансовими інструментами, або з непотрібним товаром [28, с. 534; 35, с. 172–173].

Показовим у вказаному аспекті є такий випадок. У відповідь на претензії ошуканих інвесторів, які вклали в «елітний» Миколаївський бізнес-клуб по 2 тис. дол. США, організатори цієї піраміди заявили, що на внесені в гроші вкладникам надавався товар. Під останнім малися на увазі дисконтні картки, які давали їхнім власникам знижку на певні товари та послуги – щось на зразок квитків у бізнес-клас на міжнародних авіалініях чи знижок у столичному нічному клубі, де завдяки картці власник може випити чашку кави, скажімо, за 40 грн., а не за 60 грн. При цьому дисконтні картки є справжніми, і за ними дійсно можна було отримати знижку [36].

Незважаючи на викладене вище, деякі експерти стверджують, що в Україні існують достатні законодавчі (зокрема, кримінально-правові) можливості для боротьби з фінансовими пірамідами. Так, свого часу колишній міністр економіки України В.І. Суслов заявляв, що ефективну кримінально-правову протидію діяльності фінансових пірамід мала б забезпечувати «наявна у КК України стаття за фінансове шахрайство» [37]. Але з таким твердженням погодитись складно.

По-перше, ні в чинному на сьогодні, ні в діючому на момент згаданого висловлювання (2013 р.) кримінальному законі немає і не було окремої норми про «фінансове шахрайство». Натомість у КК України є ст. 222 «Шахрайство з фінансовими ресурсами», яка не стосується досліджуваної проблематики, і ст. 190 «Шахрайство», яка, як вже зазначалося, може бути застосована лише згодом – на етапі краху фінансової піраміди та неповернення вкладених у неї внесків. По-друге, навіть за умови існування гіпотетичної і присвяченої фінансовому шахрайству кримінально-правової заборони для її застосування потрібно доводити наявність умислу організаторів фінансових пірамід на привласнення коштів вкладників у майбутньому. І це при тому, що будівництво нових пірамідальних

структур ведеться з урахуванням попередніх помилок і міжнародного досвіду таким чином, щоб майбутнім клієнтам було складно довести в суді злий умисел з боку їх організаторів [38].

Фактично єдине, що можна інкримінувати організаторам фінансових пірамід до моменту настання їхнього краху, – це ст. 166-8 КУпАП «Порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг» (вказане діяння з «легкої руки» законодавця було декриміналізовано в 2011 р.).

Таким чином, на сьогодні в Україні склалась парадоксальна ситуація, коли осіб, котрі створюють фінансові піраміди, тобто вчиняють дії, які а ргіогі рано чи пізно закінчуються неповерненням грошових коштів і завданням майнової шкоди (і не лише її) вкладникам, проблематично притягнути до кримінальної відповідальності до настання краху піраміди. З урахуванням, зокрема, того, що у справах подібної категорії на цьому завершальному етапі вдається відшкодувати не більше чверті збитків [39] (інколи наводиться і менший показник – 10–15% [40]), мусимо констатувати, що чинний кримінальний закон нездатний виконувати одне зі своїх основних завдань, задекларованих у ч. 1 ст. 1 КК України, – забезпечити охорону прав людини і громадянина (у нашому випадку – споживачів фінансових послуг) від такого різновиду суспільно небезпечної поведінки, як організація фінансових пірамід.

Для виходу з цієї сумної ситуації не потрібно «винаходити велосипед», а слід реалізувати ті пункти законопроектної роботи, які були визначені при укладенні Коаліційної угоди, коли одним із пріоритетних напрямів реформування фінансового сектору визнавалась необхідність запровадження ефективних механізмів запобігання створенню та діяльності фінансових пірамід (п. 1.5 розділу Х «Реформа фінансового сектору» Коаліційної угоди) [41]. У Плані законодавчого забезпечення реформ в Україні, схваленому постановою ВРУ від 4 червня 2015 р., було передбачено, серед іншого, розроблення і прийняття закону про заборону фінансових пірамід в Україні і встановлення кримінальної відповідальності за організацію або сприяння діяльності фінансових пірамід.

Звичайно, для створення таких механізмів ВРУ потрібно здійснити кваліфіковану нормотворчу діяльність, потенційні результати якої приблизно окреслені в Комплексній програмі розвитку фінансового сектору України до 2020 р., затвердженій постановою Правління НБУ від 18 травня 2015 р. № 391. У цьому документі можливість посилення захисту прав споживачів фінансових послуг та інвесторів пов'язується з необхідністю: 1) внесення змін до низки нормативно-правових актів – законів «Про захист прав споживачів», «Про споживче кредитування», «Про інститути спільного інвестування» тощо; 2) ухвалення спеціального Закону «Про заборону фінансових пірамід в Україні», покликаного створити нові інструменти захисту прав споживачів та інвесторів фінансового сектору (за задумом авторів Програми, такий Закон мав бути прийнятий ще в 2015 р.); 3) внесення таких змін до КК України, ухвалення яких змогло б забезпечити підвищення ефективності протидії відповідним зловживанням у фінансовому секторі.

Закономірно постає питання про формат змін, вказаних у п. 3. Ураховуючи очевидну суспільну небезпеку діяльності організаторів фінансових пірамід, перманентно направленої на заподіяння значних збитків невизначеному колу осіб, вважаємо, що злочинним слід визнавати сам факт створення фінансової піраміди. Цей крок сприяв би усуненню існуючої законодавчої прогалини, утвореної внаслідок помилкової декриміналізації порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг, і дозволив би правоохоронним органам давати кримінально-правову оцінку поведінці організаторів фінансових пірамід, не очікуючи «краху» останніх. Постають, щоправ-

да, набагато складніші питання – про зміст відповідної кримінально-правової заборони та про її місцезнаходження в системі Особливої частини КК України.

Відповідаючи на ці питання, перш за все, маємо відзначити, що в Україні вже не один рік лунають подібні до обстоюваного нами заклики до криміналізації такого діяння, як створення фінансової піраміди (надалі для уникнення повторів стосовно фінансових пірамід будемо паралельно вживати як синонімічні терміни «створення» та «організація»). Розглянемо, яким чином питання оформлення кримінально-правової заборони щодо організації фінансових пірамід вирішувалось авторами відповідних законодавчих ініціатив.

Аналіз здобутків законопроектної роботи. Ще в 2006 р., тобто до виключення з КК України ст. 202 про відповідальність за порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг, у ВРУ був зареєстрований законопроект № 2540 «Про внесення доповнень до КК України щодо встановлення відповідальності за організацію та проведення незаконних лотерей, розіграшів та інших азартних ігор та створення фінансових пірамід» (далі – законопроект № 2540). Одним із наслідків його ухвалення мало стати доповнення КК України статтею 190-1 «Організація ігор по ланцюгу – фінансових пірамід», однак 21 березня 2007 р. згаданий проект було відкликано. У висновку Головного науково-експертного управління (далі – ГНЕУ) Апарату ВРУ на законопроект № 2540 стверджувалось, зокрема, що дії, відповідальність за вчинення яких пропонувалось встановити у ст. 190-1, можуть кваліфікуватись за ст. 190 КК України як шахрайство [42, с. 92–93].

Із часом діяльність фінансових пірамід еволюціонувала, набувши нових, більш небезпечних і витончених форм, пов'язаних передусім із бурхливим розвитком телекомунікаційних технологій, використання яких ще більше ускладнило можливість реалізації кримінальної відповідальності стосовно осіб, які організовували діяльність відповідних структур. На зміну існуючим у 1990-х та початку 2000-х рр. формам фінансових пірамід, що здебільшого діяли за «схемою Понці», в яких люди особисто приносили та передавали з рук в руки грошові кошти і підписували письмові договори, прийшли «Інтернет-піраміди», які дозволяють охопити велику кількість користувачів мережі за відсутності психологічного контакту з ними, діють анонімно, швидко розповсюджують інформацію і для участі в яких найчастіше необхідно просто переказати гроші на рахунок представника без жодних документів [43; 44, с. 41]. При цьому такі піраміди існували (існують) без «прикриття» юридичної особи (фізичної особи – підприємця), а тому їхня діяльність знаходиться поза сферою застосування Закону «Про захист прав споживачів». Реакцією депутатського корпусу на ці тренди стало розроблення протягом 2011 р. одразу двох окремих законопроектів, які переслідували одну мету, – формування такого правового простору, в якому не змогли б створюватись та функціонувати новітні фінансові піраміди.

29 вересня 2011 р. народні депутати України О.Б. Фельдман та О.А. Гейман внесли на розгляд ВРУ законопроект № 9232 «Про внесення змін до Закону України «Про телекомунікації» (щодо унеможливлення діяльності на території України віртуальних фінансових пірамід)» (далі – законопроект № 9232). Метою законопроекту проголошувалась протидія «Інтернет-пірамідам». Обґрунтовуючи необхідність ухвалення законопроекту, його розробники посилювались на відновлення діяльності на території України найвідомішої фінансової піраміди, що діяла на території колишнього СРСР, – «МММ».

Нагадаємо, що, отримавши в 2011 р. нову назву («МММ-2011»), ця організація пропонувала вкладникам придбати віртуальну валюту МАВРО та розмістити її на депозит; обмінний курс купівлі та продажу валюти

подавався на сайті системи і змінювався щовівторка та четверга. Продаж цієї валюти здійснювався спеціально підготовленими представниками піраміди. Як відзначали фахівці, по суті кожен з учасників «МММ-2011» ставав співучасником злочину, а от сам злочин довести було досить складно через неможливість застосування норми КК про шахрайство [43].

До речі, у згаданому вище рішенні Хмельницького міськрайонного суду у Вінницькій області у справі Ч., яка обвинувачувалась у сприянні діяльності фінансової піраміди «МММ», описувалась подібна ситуація. Суд встановив, що Ч. не лише агітувала інших осіб щодо вигідності вкладення коштів у компанію «МММ», а й сама була учасником відповідної фінансової піраміди та, як і інші особи, вкладала свої грошові кошти з метою отримання дивідендів. Зважаючи на інші обставини справи (зокрема, на те, що потерпілі передавали кошти безпосередньо Ч., а не перераховували їх до відповідної фінансової структури), Ч. все ж була засуджена за ч. 2 ст. 190 КК України [24].

Не дивлячись на наявність подібних судових рішень, у пояснювальній записці до законопроекту № 9232 загалом справедливо вказувалось на нездатність правоохоронних органів припинити діяльність і, тим більше, запобігти виникненню подібних фінансових пірамід, які функціонують без створення юридичної особи і навіть не знаходяться на території України. Саме через це автори законопроекту наполягали на внесенні змін не до КК України, а до Закону «Про телекомунікації». Зокрема, ч. 1 його ст. 39 пропонувалось доповнити новим п. 18-1, який мав зобов'язати операторів телекомунікацій на підставі рішення суду обмежувати доступ своїх абонентів до ресурсів, через які здійснюється діяльність з надання фінансових послуг без ліцензії. На думку розробників законопроекту, лише такі дії могли б забезпечити унеможливлення ошукування громадян України через фінансові піраміди, що діють через Інтернет-ресурси.

Однак парламентські експерти можливість протидії фінансовим пірамідам за допомогою новел, про які йшлося у законопроекті № 9232, оцінили критично. Серед іншого, вказувалось на те, що реалізувати на практиці відповідну ініціативу навряд чи можливо з технічних причин, адже доступ до ресурсу, який знаходиться в мережі Інтернет (попри блокування доступу до нього національним операторами та провайдерами телекомунікацій), буде можливий із застосуванням проксі-серверів – служби, яка дозволяє анонімно переглядати інтернет-контент. Зазначалось також, що власник забороненого контенту має можливість створити будь-яку кількість аналогічних («дзеркальних») ресурсів за іншими доменними адресами або в іншому домені із використанням послуги хостингу на території будь-якої держави. З подібних мотивів скептично оцінили розглядану законодавчу ініціативу й інші фахівці: «У названому законопроекті немає сенсу тому, що мова повинна йти не про те, щоб закрити ці Інтернет-ресурси, бо це лише один з кроків. Закрили одне, виникне інше, люди знайдуться, організації знайдуть інші шляхи, яким чином притягнути людей... головною передумовою безперешкодної діяльності фінансових пірамід в Україні була і є «відсутність норми, яка б забороняла в Україні діяльність організації, яка надає фінансові послуги без ліцензії» [46]. Врешті-решт народні депутати України, сприйнявши рекомендації фахівців, відхилили законопроект № 9232.

17 листопада 2011 р. до ВРУ надійшов законопроект № 9476 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження електронних грошей та запобігання створенню фінансових пірамід» (далі – законопроект № 9476). При цьому, декларуючи фактично ті ж цілі, які проголошувалися й авторами попереднього документа, розробник законопроекту № 9476 (народний депутат України С.А. Терьохін) запропонував принципово інші механізми їх досягнення. Вирішення проблеми за-

побігання створенню фінансових пірамід у віртуальному просторі вбачалось, перш за все, у врегулюванні відносин із використанням електронних грошей. Задля цього ініціатор законопроекту пропонував внесення низки змін до законів України – «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» тощо. На відміну від розробників законопроекту № 9232, С.А. Терьохін вважав, що створення ефективного механізму протидії діяльності фінансових пірамід вимагає внесення певних змін і до КК України. Зокрема, у диспозиціях статей 190 і 222 пропонувалося додати слова «у тому числі шляхом створення фінансової піраміди».

Проте, і цей законопроект не знайшов підтримки з боку парламентських експертів. У висновку ГНЕУ Апарату ВРУ на нього відзначалось, що регулювання на рівні закону діяльності щодо електронних грошей (е-грошей) та запобігання створенню фінансових пірамід є двома різними питаннями, врегулювання яких в одному законі недоцільно. Крім того, констатувалось, що якщо правове регулювання застосування е-грошей у законопроекті визначено більш докладно, то питання запобігання створенню фінансових пірамід – поверхово. Щодо ініційованих змін до КК України, то експерти звертали увагу на те, що в тексті законопроекту пропонувалося внесення змін до ст. 222 КК України «Шахрайство з фінансовими ресурсами», хоч, як це випливає з порівняльної таблиці до законопроекту, С.А. Терьохін виступав за зміну ст. 222-1 КК України «Маніпулювання на фондовому ринку». У підсумку ВРУ, сприйнявши рекомендації парламентських експертів і Комітету ВРУ з питань фінансів, банківської діяльності, податкової та митної політики, які зробили висновки про те, що проект потребує техніко-юридичного доопрацювання і, крім того, відповідних ґрунтовних висновків НБУ та КМУ, направила законопроект на повторне перше читання і для доопрацювання.

24 грудня 2012 р. до ВРУ надійшов доопрацьований законопроект № 1159, який був поданий С.А. Терьохіном і мав аналогічну законопроекту № 9476 назву. Про рівень проведених «доопрацювань» красномовно свідчив той факт, що новий законопроект фактично дублював положення свого попередника і так само містив визначення «електронних грошей», «емітента е-грошей», «емісії е-грошей» тощо, хоч на момент його подання обіг електронних платіжних засобів вже був законодавчо врегульований (зокрема, удосконалений Законом «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Враховуючи те, що автор законопроекту не врахував і жодних інших зауважень (зокрема, щодо згаданих розбіжностей між текстом законопроекту і підготовленою порівняльною таблицею змін до КК України), розглядуваний законопроект був остаточно відхилений.

2 квітня 2013 р. на розгляд ВРУ вноситься підготовлений Нацкомфінпослуг законопроект № 2700 «Про заборону фінансових пірамід в Україні» (далі – законопроект № 2700), який є останньою на момент написання цієї статті спробою законодавчої заборони фінансових пірамід. Автори законопроекту також апелювали до того, що Закон «Про захист прав споживачів» є нездатним протидіяти діяльності фінансових пірамід, оскільки, по-перше, на практиці діяльність фінансових пірамід здійснюється без реєстрації, і, по-друге, фізичних осіб, які вносять свої кошти до фінансової піраміди, не можна вважати споживачами у тому значенні, яке використовується в Законі «Про захист прав споживачів». На думку розробників законопроекту № 2700, ефективній протидії діяльності фінансових пірамід мало б сприяти одночасне 1) прийняття спеціального Закону «Про заборону фінансових пірамід в Україні», в якому буде чітко визначено, які операції з фінансовими

активами слід розцінювати як «пірамідальні», а які – ні; 2) внесення змін до Закону «Про захист прав споживачів»; 3) доповнення КК України статтею 190-1 «Фінансова піраміда», ч. 1 якої передбачатиме відповідальність за одне з трьох діянь – умисне створення умов для фінансової піраміди, пропонування участі в ній або залучення (отримання) фінансових активів за допомогою фінансової піраміди. Однак як парламентські експерти (висновок ГНЕУ Апарату ВРУ від 11 червня 2013 р.), так і інші фахівці висловили низку обґрунтованих, на наш погляд, зауважень стосовно проєктованої ст. 190-1 КК України.

По-перше, констатувалась некоректність назви цієї статті – «Фінансова піраміда», яка явно не відповідає стилю КК України. В останньому назва статті відображає (має відображати) саме діяння, а не обставину (факт), що є його наслідком чи іншою характеристикою. Справді, якщо сприйняти логіку авторів законопроекту № 2700, то в КК України мали б бути статті з назвами на кшталт «Гральний бізнес», «Підакцизні товари», «Порнографічні предмети», «Місця розпусти» тощо.

По-друге, вказувалось на незрозумілість формулювання «створення умов для фінансової піраміди», адже умовами для її існування фактично є лише наявність відкритих поточних рахунків фізичних осіб, а звідси дії кожного банку можуть розцінюватись як такі, що створюють умови для існування піраміди, а це є неприйнятним.

По-третє, висловлювалися сумніви щодо того: 1) чи має таке діяння, як «пропонування участі у фінансовій піраміді», той рівень суспільної небезпеки, який є достатнім для визнання його злочинним. Зокрема, відзначалось, що за вказаного формулювання як злочин можна розцінювати навіть дії чоловіка, який на кухні за чашкою кави пропонує дружині вкласти кошти до такої структури; 2) доцільності криміналізації «отримання фінансових активів за допомогою фінансової піраміди», адже особи-вкладники не лише залучають, а й отримують кошти від фінансових пірамід [46].

Крім того, внесення пропонованих змін до ст. 19 Закону «Про захист прав споживачів» суперечило змісту пояснювальної записки до законопроекту № 2700, оскільки в ній стверджувалось, що норми Закону «Про захист прав споживачів» не можуть бути застосовані до фінансових пірамід через те, що їх організаторами та учасниками є суб'єкти, на яких не поширюється дія вказаного Закону.

Про співвідношення дій з організації фінансової піраміди та шахрайства. Проаналізувавши згадані законопроекти через призму вирішуваних у нашій статті кримінально-правових питань, ми звернули увагу на ту обставину, що, пропонуючи криміналізувати організацію фінансових пірамід, автори законодавчих ініціатив були одностайні в оцінці такого діяння як злочину проти власності – своєрідного різновиду шахрайства. Вочевидь, саме цим слід пояснити пропозиції встановити кримінальну відповідальність за зазначене діяння або в ст. 190-1 (законопроекти № 2540 та № 2700), тобто одразу після ст. 190 КК України «Шахрайство», або безпосередньо у ст. 190 КК України (законопроект № 9476). Погодитись з такими пропозиціями складно.

По-перше, якщо розцінювати створення фінансової піраміди як різновид шахрайства (розроблений С.А. Терьохіном законопроект № 9476), то який у цьому разі сенс в пропонованому уточненні ст. 190 КК України? Насправді ж створюється враження, що, розуміючи принципову відмінність між шахрайством і створенням фінансової піраміди, С.А. Терьохін пропонує доповнити ст. 190 КК України формулюванням «у тому числі шляхом створення фінансової піраміди» лише через те, що не знайшов інших прийнятних варіантів криміналізації аналізованого посягання.

По-друге (і це головне), достатніх підстав вважати створення фінансової піраміди різновидом шахрайства

немає. З цього приводу дослідники резонно відзначають: «хоча з об'єктивної сторони склад створення фінансових пірамід дуже нагадує склад шахрайства, однак за суттю це зовсім різні склади, оскільки при створенні фінансових пірамід відсутній обман чи зловживання довірою з боку їх організаторів, що є обов'язковою ознакою складу шахрайства» (Н.О. Петричко) [47, с. 183]; «створення фінансової піраміди відноситься до цілої низки тих діянь, що не пов'язані із заволодінням чужим майном (тобто не є злочинами проти власності), але механізм яких становлять прийоми обману» (С.М. Князєв) [48].

При цьому не слід забувати і про те, що прийняття внесків у фінансову піраміду може передувати оформлення попередження інвесторів про можливі ризики участі в такій діяльності. Зокрема, подібним прийомом скористались організатори російського фонду «Меркурій», який у 2013–2014 рр. функціонував і на території нашої країни. У п. 17 Положення про роботу цього фонду зазначалося таке. Кожен з учасників програми, приєднуючись до програми і здійснюючи внесок, розуміє і погоджується з тим, що: виплати, передбачені п. 9 цього Положення, здійснюються виключно за рахунок грошових коштів інших учасників; у разі відсутності грошових коштів виплати будуть припинені на невизначений термін [49].

З розглядуваного питання І.А. Клепицький слушно відзначає, що якщо фінансова піраміда організована «сумлінно», а її організатори мають намір по можливості виконувати зобов'язання, то вчинене не утворює складу злочину «шахрайство». У подібних випадках потенційних потерпілих рухає не обман, а бажання збагатитися за рахунок інших; при цьому вони чудово розуміють ризикованість подібної інвестиції, яка, щоправда, компенсується очікуваними надприбутками [35, с. 175–176].

Колишній засновник «МММ» Сергій Мавроді, вийшовши на волю після відбування покарання за шахрайство в особливо великих розмірах, створив на теренах Росії, України та Білорусі нову фінансову піраміду «МММ-2011», згодом реорганізовану в «МММ-2012». При цьому Мавроді з самого початку попереджав, що: «МММ-2011» є фінансовою пірамідою, яка не займається підприємницькою діяльністю та операціями з цінними паперами, не має стосунків із професійними учасниками фондового ринку; виплата відсотків за внесками буде здійснюватися за рахунок припливу нових клієнтів; нікому не гарантується збереження грошей. На думку окремих правоохоронців, цією заявою Мавроді фактично убезпечив себе від притягнення до кримінальної відповідальності за шахрайство [50].

Справді, які б зміни не вносились до ст. 190 КК України, допоки в ній фігуруватиме вказівка на обман чи зловживання довірою як на обов'язкові способи вчинення передбаченого цією статтею злочину, підстав кваліфікувати дії організаторів вказаних «просунутих» утворень як шахрайство не буде. Обов'язковою ознакою шахрайства, як відомо, є добровільність передачі майна чи права на нього; щоправда, така добровільність має умовний (уявний) характер, адже насправді дії відповідних осіб щодо передачі майна (права на нього) обумовлені тим, що вони введені в оману. Для інкримінування ст. 190 КК України необхідно встановити, що в конкретній ситуації потерпілий не усвідомлював факту застосування щодо нього обману (зловживання довірою). Якщо ж особа усвідомлює факт вчинення щодо неї обманних дій, але, не дивлячись на це і розраховуючи отримати майнову вигоду, бере участь у певній операції (зокрема, ризикуючи і розраховуючи своєчасно вийти з гри, вкладає гроші у фінансову піраміду), то склад злочину «шахрайство» відсутній. У такому разі характерний для цього злочину проти власності дефект волевиявлення відсутній, у зв'язку з чим ми не погоджуємось з думкою О.І. Бойцова відносити до потерпілих від шахрайства і тих осіб, які, не маючи сумнівів щодо справжніх цілей і механізмів діяльності фінансової

піраміди, свідомо йшли на ризик для того, щоб заробити, але внаслідок неправильних розрахунків зазнали невдачі [33, с. 375–376].

Із наведених міркувань ми також не можемо погодитись із: 1) позицією фахівців ГНЕУ Апарату ВРУ, які у висновку на законопроект № 2700 (як і висновку на законопроект № 2540) стверджують, що залучення (отримання) фінансових активів за допомогою фінансової піраміди підпадає під ознаки складу такого злочину, як шахрайство (ст. 190 КК України); 2) точкою зору окремих авторів, які беззастережно називають фінансові піраміди способом (прикладом, різновидом) шахрайства, за якого має місце обман щодо справжніх намірів (обіцянка виплати високих дивідендів за розміщені гроші) [26, с. 34; 51, с. 268; 52, с. 361; 53, с. 35; 54, с. 47–50]. Натомість має рацію один із вітчизняних адвокатів, який, з огляду на відкриті попередження організаторів сучасних фінансових пірамід про те, що останні можуть у будь-який момент «завалитись», пише про практичну неможливість доведення в діях цих організаторів умислу, спрямованого на привласнення коштів, та обману [40].

Разом з тим у судовій практиці зустрічаються непоодинокі випадки, коли дії зі створення фінансових пірамід кваліфікуються саме як шахрайство. Як відповідний приклад Н.О. Петричко наводить вирок Апеляційного суду м. Києва від 9 серпня 2005 р., на підставі якого Т., Т-а, В., П. та О. засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 255 і ч. 4 ст. 190 КК України. Ці особи організували фінансову піраміду («Фонд Київ»), яка мала всі ознаки, властиві таким структурам, зокрема, здійснювала залучення великої кількості учасників (при цьому кожний учасник організації отримував прибутки залежно від кількості залучених ним учасників). В ієрархічній структурі злочинної організації керівник займав посаду маркетинг-директора, здійснюючи загальне керівництво, проведення публічних виступів за спеціальною програмою, використовуючи методи психологічного впливу на поведінку членів фонду. Заступник маркетинг-директора відповідав за дисципліну серед членів злочинної організації, маркетинг-менеджери здійснювали безпосереднє збирання грошей, обіцяючи членам фонду швидке збагачення. Єдиним способом повернення внесеної суми та отримання можливого прибутку було залучення інших громадян і вступ їх до організації. За кожного з двох залучених членів фонду особа, котра їх залучила до участі в організації, отримувала винагороду в розмірі 400 дол. США, за третього учасника – 1 тис. дол. США. Менеджер структури отримував 2 тис. дол. США за кожного члена структури. За період своєї злочинної діяльності вказані особи заволоділи грошовими коштами 295 осіб на суму 2 272 976 грн. 7 коп.

Оцінюючи цей вирок, Н.О. Петричко звертає увагу на такі обставини: 1) згаданий благодійний фонд був створений у встановленому законом порядку; 2) всі члени були ознайомлені з правилами участі в організації та погоджувалися на участь за цими правилами, відповідно до яких кожний член фонду отримував частину від внесеної ставки новим учасником, якого він привів; 3) з учасниками благодійної організації підписувались договори, де були обумовлені всі істотні умови участі; 4) учасникам виплачувались відсотки, якщо залучений ними новий член сплачував вступні внески, тобто керівники виконували взяті на себе зобов'язання. Таким чином, рядові учасники організації не отримали очікуваного прибутку не внаслідок повідомлення їм недостовірної інформації або іншого обману, а внаслідок того, що вони не змогли залучити до організації необхідну кількість членів, що було б підставою для повернення їм власних внесків та отримання прибутків. Н.О. Петричко наголошує на тому, що в цьому разі в діях організаторів: по-перше, відсутній обман чи зловживання довірою, що є обов'язковою ознакою складу злочину «шахрайство»; по-друге, відсутній причинно-на-

слідковий зв'язок між обманом чи зловживанням довірою та заподіяною шкодою, оскільки особи втратили належні їм гроші внаслідок не обману, а невиконання умов договору; по-третє, отримання майна під умовою виконання якого-небудь зобов'язання може кваліфікуватись як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала мету його присвоїти, а зобов'язання – не виконувати. В аналізованій ситуації організатори фінансової піраміди не мали на меті присвоїти внесені платежі, що підтверджувалось тим, що певна частина зобов'язань була виконана, оскільки деякі з учасників повернули зроблені членські внески і навіть отримали прибутки. За таких обставин слід погодитись з висновком Н.О. Петричко про необґрунтованість кваліфікації дій підсудних за ст. 190 КК України [47, с. 156–157].

У розглядуваному контексті варто згадати і зауваження фахівців стосовно того, що не завжди організаторами фінансової піраміди виступають несумлінні особи. Так, О.М. Підхромний зазначає, що нерідко фінансова піраміда – це незапланована ситуація, яка виникає у зв'язку із залученням грошових коштів у певний інвестиційний проект, коли його поточна прибутковість виявляється нижчою за ставку залучення ресурсів, і тоді частина виплат за внесками здійснюється не з доходів від проекту, а за рахунок вкладень нових учасників. Більше того: навіть деякі державні фінансові схеми також мають ознаки піраміди [27, с. 103]. У схожому руслі розмірковує Є.А. Бобров, на думку якого, починаючи довгостроковий проект, його ініціатор може помилятися в прогнозах, і тоді фінансова піраміда – це наслідок проектної помилки. Прагнучи скорегувати цю помилку і продовжити життя проекту, його власник звертається за додатковим кредитуванням, розраховуючи на поліпшення справ у майбутньому. Проте, більшість зібраних коштів спрямовується на виплати за зобов'язаннями проекту перед ранніми інвесторами [55, с. 103–104]. «... принцип «піраміди» в економічній доктрині є цілком правомірним варіантом організації фінансово-господарської діяльності. Класичними пірамідами є банк, інвестиційний фонд, кредитна спілка, проект мережевого маркетингу та ін. В основі «легальної» піраміди є кошти, залучені від вкладників, для використання у високодоходному бізнесі» [26, с. 32].

Таким чином, ототожнювати створення фінансової піраміди з шахрайством підстав немає. Якби парламентські експерти та деякі інші фахівці мали рацію, то не було б потреби вносити зміни до кримінального закону, адже дії з організації фінансової піраміди могли кваліфікуватись за ст. 190 КК України. Однак, з огляду на необхідний доведення обману або зловживання довірою для інкримінування цієї кримінально-правової заборони, вказана можливість на сьогодні відсутня (або принаймні серйозно ускладнена), чим і зумовлена необхідність криміналізації такого діяння, як організація фінансової піраміди.

Із з'ясування співвідношення організації фінансової піраміди і шахрайства, крім усього іншого, впливає некоректність втіленого у ч. 3 ст. 19 Закону «Про захист прав споживачів» підходу, відповідно до якого утворення, експлуатація або сприяння розвитку пірамідальних схем визнаються пов'язаними із введенням в оману різновидами нечесної підприємницької діяльності.

До речі, відсутність у діях творців новітніх фінансових пірамід ознак обману або зловживання довірою є обставиною, через яку частина науковців не сприймає ідею запровадження кримінальної відповідальності за створення фінансових пірамід. Мовляв, якщо немає обману, а вкладники добровільно погоджуються на «правила гри», у якій є висока ймовірність програти, то навіщо когось притягувати до кримінальної відповідальності?

З такою позицією ми не погоджуємось, адже соціально-правова держава, якою себе проголосила Україна в ст. 1 Конституції, не може запліщувати очі та по суті уза-

коновати недобросовісні схеми збагачення в особливо великих розмірах за рахунок пересічних громадян. При бажанні вітчизняному законодавцю можна закинути непослідовність у розв'язанні подібних кримінально-правових проблем – відсутність кримінальної відповідальності за створення фінансової піраміди за наявної криміналізації зайняття гральним бізнесом (ст. 203-2 КК України), де також присутня добровільна згода людини на більш, ніж можливий програш. Чому ж подібна за своєю соціальною природою поведінка може мати наслідком кримінальну відповідальність, а створення фінансових пірамід – ні?

Створення фінансової піраміди – посягання на власність чи господарський делікт? Погоджуючись з Н.О. Петричко у тому, що створення фінансових пірамід, хоч дуже нагадує за своїми ознаками шахрайство, однак таким насправді не є, водночас не можемо повністю підтримати такі висловлювання згаданої дослідниці: «... кожна наступна особа, яка залучається до фінансової піраміди, усвідомлює, що бере участь у фінансовій піраміді, розуміє, що наражається на небезпеку фінансових втрат, може передбачити чи прорахувати відповідні ризики тощо. Іншими словами: відсутній обман або зловживання довірою з боку винної особи щодо заволодіння чужим майном чи права на нього, однак ризик втрати грошових внесків реально існує (і він коли-небудь обов'язково станеться), і організатор фінансової піраміди, і кожний наступний учасник знає про це. Якщо такого роду знання (усвідомлення) відсутні, то наявне звичайне шахрайство» [47, с. 155–156].

Виходить, що авторка взаємовиключає такі діяння, як «шахрайство» (присутнє у випадках неусвідомлення вкладниками небезпеки втрати своїх коштів) і «створення фінансової піраміди» (має місце при такому усвідомленні). Підтвердженням сказаному слугує висловлювання Н.О. Петричко про те, що при створенні фінансової піраміди в діях винних мають бути відсутні ознаки шахрайства; інакше вчинене кваліфікуватиметься за ст. 190 КК України [47, с. 184].

На нашу думку, організацію фінансової піраміди слід констатувати (і у випадку криміналізації цього діяння – кваліфікувати за відповідною нормою КК України) незалежно від того, чи усвідомлюють інвестори можливість втрати зроблених ними вкладів. При цьому, якщо буде встановлено, що при залученні відповідних вкладів з боку організаторів піраміди все ж мав місце обман (наприклад, вони обіцяли вкладникам інвестувати грошові кошти у виробництво, не маючи насправді такого наміру), то дії винних слід додатково кваліфікувати за ст. 190 КК України.

З огляду на можливість такого варіанту кримінально-правової оцінки дій фундаторів фінансових пірамід (кваліфікація за сукупністю злочинів), слід критично оцінити пропозицію авторів навчального посібника «Розслідування шахрайств, учинених способом фінансової піраміди» щодо включення в статтю КК України про відповідальність за організацію фінансової піраміди негативного застереження «у разі відсутності ознак заволодіння чужим майном» [26, с. 44–45].

Відзначимо і те, що, хоч Н.О. Петричко вказує на різницю між шахрайством і створенням фінансових пірамід, кримінальну відповідальність за останнє вона (як і автори більшості розглядуваних законопроектів) пропонує передбачити у ст. 190-1 КК України. Обґрунтовуючи свою позицію щодо об'єкта цього посягання, дослідниця пише: «Ті, хто створює фінансові піраміди, на відміну від тих, хто вчиняє шахрайство, не мають на меті одразу обернути на свою користь внесені платежі, оскільки це не зовсім вписується у принцип функціонування фінансових пірамід: гроші можуть і повинні бути вкладені у різні бізнесові проекти повністю чи частково, а якщо не вкладені, то частка з них іде на користь засновника, частка – інший після нього за ієрархією особи і т. д. Головним є те, щоб всі учасники фінансових пірамід усві-

домлювали, що є ризик припинення існування такої піраміди та ризик заподіяння майнової шкоди кожному її наступному члену (при цьому чим далі рядовий учасник перебуває від засновника, тим більше в нього ризик зазнати повний матеріальний крах), хоча при цьому вони прагнуть якомога довше та більше отримувати відповідні дивіденди від залучення інших осіб. Ось чому пропонується нами злочин має посягати передусім на суспільні відносини власності» [47, с. 183]. Щоправда, розмірковуючи над відмінністю між створенням фінансової піраміди і шахрайством, авторка відзначає і таке: «При створенні фінансових пірамід відсутній обман чи зловживання довірою з боку їх організаторів, що є обов'язковою ознакою складу шахрайства, а майнова шкода для учасників таких пірамід настає внаслідок невідповідного виконання зобов'язань» [47, с. 183].

Як бачимо, Н.О. Петричко фактично визнає, що в результаті діяльності фінансової піраміди шкода настає внаслідок невиконання зобов'язань, що, на нашу думку, засвідчує «господарський» характер відповідного делікту. Сприйняття ж логіки міркувань Н.О. Петричко (згідно з якою діяння, що спричиняють шкоду громадянам внаслідок невиконання зобов'язань, слід розмішувати серед злочинів проти власності) призведе до визнання необхідності серйозного реформування системи Особливої частини КК України. Адже за такого підходу ми будемо вимушені констатувати, що в розділі VI Особливої частини «Злочини проти власності», а не в розділі VII Особливої частини «Злочини у сфері господарської діяльності» мають розмішуватись норми, які передбачають відповідальність за інші (подібні за змістом до створення фінансової піраміди) діяння, які по суті можна розглядати як різновиди шахрайства в широкому розумінні цього поняття. Йдеться про склади «доведення до банкрутства» (ст. 219 КК України), «доведення банку до неплатоспроможності» (ст. 218-1 КК України), «маніпулювання на фондовому ринку» (ст. 222-1 КК України) тощо. Сумнівність такого кроку виглядає очевидною.

Функціонування фінансових пірамід має багато спільних рис з азартними іграми: 1) у людей, які беруть участь у цих видах діяльності, є можливість отримати виграв (при створенні фінансової піраміди як «виграш» виступають шалені проценти); 2) разом з тим можливість отримати такий виграв порівняно з можливістю втратити ставку (вклад) є мізерною; 3) громадяни втрачають свої кошти не через обман, а через те, що сам характер відповідних видів діяльності направлений на залучення від гравців (вкладників) набагато більших сум ставок (внесків), ніж можливо повернути. При цьому, як і при створенні фінансових пірамід, при проведенні азартних ігор також можливе застосування обману, у зв'язку з чим за наявності підстав дії винних осіб мають кваліфікуватись за сукупністю злочинів, передбачених статтями 190 і 203-2 КК України. Подібним чином розмірковує і Н.О. Петричко: «... сам механізм творення і функціонування фінансових пірамід – це постійний ризик, азарт, гра, саме тому це діяння асоціюється з незаконними азартними іграми» [47, с. 184].

Закономірно постає, скоріше за все, риторичне питання: у чому ж полягає принципова відмінність між вказаними діяннями, яка дозволяє Н.О. Петричко зробити висновок про те, що створення фінансових пірамід порушує відносини власності в той час, як незаконна організація або проведення азартних ігор, лотерей чи розіграшів – відносини у сфері господарської діяльності? До речі, в австрійському кримінальному законодавстві, на яке неодноразово посиляється згадана дослідниця, кримінально-правові заборони про «азартні ігри» та «ігри по ланцюгу та будівництво фінансових пірамід» розміщені в одному розділі і послідовно розташовуються одна за одною (§ 168 і § 168-а КК Австрії, відповідно) [56].

Позицію Н.О. Петричко (як і розробників згаданих вище законопроектів) щодо спрямованості аналізованого діяння не розділяють й інші науковці.

Так, Л.В. Павлик, визнаючи створення фінансових пірамід суспільно небезпечним діянням, відносить це посягання, що, на її переконання, претендує на визнання кримінально-протиправним, до злочинів у сфері економіки [57, с. 22–23].

Автори навчального посібника «Розслідування шахрайств, учинених способом фінансової піраміди», підготовленого фахівцями НАВС, виступають з аналогічною пропозицією розмістити норму про організацію фінансових пірамід у розділі VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності» [26, с. 44–45]. Принагідно зауважимо, що автори цього посібника, як і Н.О. Петричко, пропонують встановити кримінальну відповідальність за створення фінансових пірамід, хоча і в назві, і в тексті відповідної заборони (звичайно, за умови включення її до КК України) має фігурувати створення фінансової піраміди; у протилежному випадку, виходячи з буквального тлумачення кримінального закону, злочиним не визнаватиметься створення однієї фінансової піраміди.

Г.М. Чернишов виступає за доповнення розділу VII Особливої частини КК України не нормою про організацію фінансової піраміди, а статтею під назвою «Шахрайство при здійсненні інвестиційної діяльності». Цією заборобою мала б регламентуватись кримінальна відповідальність за заволодіння чужим майном або придбання права на майно, що вкладається як інвестиція, шляхом обману чи зловживання довірою інвесторів [58, с. 15–16]. Викладену пропозицію ми підтримати не можемо.

Текст диспозиції ч. 1 (як і назви) пропонованої кримінально-правової новели однозначно вказує на те, що фактично пропозиція Г.М. Чернишова зводиться до доповнення КК України черговою спеціальною нормою про один із численних різновидів шахрайства – шахрайства при здійсненні інвестиційної діяльності. На думку правника, доцільність цього кроку пояснюється необхідністю додаткового захисту інвестиційних відносин у будівництві та в інших сферах, а також потерпілих від цих злочинів [58, с. 13]. Однак у такому разі науковець має відповісти щонайменше на такі запитання:

1) якщо йдеться про звичайне шахрайство (так би мовити, класичний злочин проти власності), то чому проєктовану норму пропонується розмістити серед кримінально караних деліктів у сфері господарської діяльності?

2) яким чином ініційована автором заборона «забезпечить додатковий захист інвестиційних відносин у будівництві та в інших сферах, а також потерпілих від цих злочинів» порівняно з чинною редакцією ст. 190 України? Тим більше, що в тексті проєктованої Г.М. Чернишовим заборони відсутня вказівка на санкції;

3) чому відповідальність саме за вказаний різновид шахрайства (при здійсненні інвестиційної діяльності) має передбачатись у спеціальній нормі? Адже суспільна небезпека шахрайства визначається не тією сферою, в якій воно вчиняється, а насамперед сумою завданих збитків (до такого висновку нас спонукає чинна редакція ст. 190 КК України і, зокрема, кваліфікуючі ознаки, використані для диференціації кримінальної відповідальності за це посягання).

З'ясовуючи антисуспільну спрямованість такого діяння, як створення фінансової піраміди, слід зазначити, що у згаданій вище Комплексній програмі розвитку фінансового сектору України до 2020 р. вказана спрямованість визначається, так би мовити, у господарсько-правовій площині. У цьому документі наголошується на тому, що діяльність фінансових пірамід є проблемою фінансового сектору і виступає одним із факторів, які стримують розвиток ринку фінансових послуг і призводить до поглиблення кризи недовіри до фінансового сектору загалом. У тому, що фінансові піраміди, у т.ч. ті з них, що діють у мережі Інтернет, підривають фінансову і банківську стабільність держави, не сумнівається О.А. Музика-Стефанчук [59].

Один з аспектів негативного впливу діяльності фінансових пірамід справедливо вбачається фахівцями в посяганні на інвестиційні відносини при тому, що інвестиції – важливий компонент ринкової економіки. Йдеться, зокрема, про те, що фінансові піраміди ускладнюють банкам виконувати їхню базову функцію – фінансово підживлювати економіку: «Що більше людей інвестують у піраміди, то менше грошей іде у реальний сектор. Тобто гроші не виконують суспільно-корисної дії» [60]. У подібному руслі висловлюється І.А. Клепицький, на думку якого організація фінансових пірамід підриває довіру до фондового ринку, вражає суспільні економічні інтереси, оскільки позбавляє національну економіку важливого інвестиційного джерела – накопичень широких верств населення [35, с. 173, 198, 217]. Як бачимо, і вказаний аспект шкідливості функціонування фінансових пірамід лежить не стільки в майновій, скільки в економічній площині.

З'ясувавши антисуспільну спрямованість такого посягання, як створення фінансової піраміди, слід вирішити й інші, більш складні і водночас взаємопов'язані питання: 1) потрібна загальна норма (на кшталт існуючої раніше ч. 2 ст. 202 КК України) чи спеціальна стаття, присвячена фінансовим пірамідам; 2) який спосіб має бути використаний законодавцем при конструюванні відповідної кримінально-правової заборони – абстрактний (за якого зміст норми розкривається загальними, абстрактними, не індивідуалізованими поняттями через родові особливості) або казуальний (за якого зміст норми розкривається індивідуалізованими поняттями через певні факти, конкретні випадки (казуси), ознаки тощо з широким застосуванням прийому переліків)?

Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії функціонуванню фінансових пірамід. Вирішуючи поставлені питання, вважаємо за доречне звернутись до вивчення відповідного іноземного досвіду, адже проблема функціонування фінансових пірамід «знайома» не лише Україні. Більше того: у деяких країнах крах неконтрольованих інвестиційних схем призводив до негативних макроекономічних ефектів. Так, серйозні потрясіння спіткали наприкінці 1990-х рр. Албанію. Після краху інвестиційних схем, розроблених компаніями VEFA, Gjallica та Kamberi, внаслідок чого постраждала половина населення (обсяг інвестицій у компанію склав 79% ВВП країни), у вуличних заворушеннях загинуло близько 2 тис. осіб, уряд змушений був піти у відставку, а країна на деякий час поринула в анархію. У Колумбії в 2008 р. громадяни через руйнування фінансових пірамід втратили близько 1 млрд. дол. США заощаджень, що призвело до протестів і безладу в 13 найбільших містах [55, с. 103–104]. Найбільші банки Європи та Азії і досі підраховують збитки, яких вони зазнали, вклавши величезні гроші в компанію «Медофф секьюритис», створену відомим американським бізнесменом Бернардом Медоффом. Цю людину з бездоганною репутацією в ділових колах арештувало ФБР за звинуваченням у шахрайстві. Він зізнався в тому, що вся діяльність його фірми була одним «великим обманом». Втрати інвесторів становили не менше як 50 млрд. дол. США. Це робить аферу Медоффа найбільшою в історії людства. Медофф заявив, що створив звичайну фінансову піраміду, в якій ті, хто вклав гроші першими, одержували доходи за рахунок надходжень від більш пізніх вкладників [26, с. 42].

Якщо ж звернутись до витоків досліджуваного явища, то варто нагадати, що однією з перших таких афер була «тольпанна лихоманка» XVII ст., коли на голландських біржах оберталися нічим не підкріплені боргові зобов'язання на продаж такої кількості тольпанів, яку за кілька десятиліть не спроможні були виростити всі квіткові господарства Європи. Після того, як штучно завищена вартість тольпанів різко знецінилася (подекуди у 1000 разів – із 5 тисяч до 5 гuilderenів), тисячі людей були роз-

орені, а суди перевантажені численними позовами до замовників, які відмовлялися сплачувати постачальникам за контрактами [3].

Першим прототипом класичної фінансової піраміди став «Земельний банк», заснований Джоном Ло у Франції у 1716 р. За підтримки герцога Орлеанського (регента при малолітньому спадкоємцеві престолу Людовіку XV) банк став головною фінансовою установою країни, а завдяки витонченим прийомам реклами, зокрема, добре оплаченим газетним публікаціям, протягом року вартість акцій новоствореного банку зросла втричі. В підсумку в 1720 р. протягом двох тижнів нічим не забезпечену фінансову «імперію» Джона Ло було зруйновано, а більшість вкладників збанкрутіла [61, с. 52–60].

Найвідомішим фінансовим скандалом XIX ст., пов'язаним із діяльністю корпорацій, стало банкрутство у 1889 р. акціонерної компанії, заснованої французьким підприємцем Фердинандом де Лессепсом для будівництва Панамського каналу. В результаті постраждало близько 700 тис. фізичних осіб, що володіли цінними паперами корпорації. В ході розслідування було встановлено відсутність прямого розкрадання, однак були виявлені численні факти марнотратства та некомпетентності керівництва корпорації, а також факти корупції у вищих ешелонах влади Франції, яка по суті вступила у змову з Лессепсом, дозволивши йому проводити додаткову емісію цінних паперів корпорації для покриття збитків, хоча підприємство на той час вже фактично було банкрутом. Протягом тривалого часу підкуплені французькі чиновники та журналісти приховували від громадськості реальну інформацію про скрутний фінансовий стан компанії [63].

У 1919 р. американський фінансист італійського походження Чарльз Понці заснував інвестиційну фірму в м. Бостоні (США) і став рекламувати її можливості принести будь-якій людині 50% прибутку на вкладений капітал за 45 днів або подвоїти гроші вкладника за шість місяців. На практиці схема полягала в тому, що інвестори, які заклали основу фінансової піраміди, отримували свої дивіденди за рахунок внесків наступних (нових) акціонерів. Протягом півроку діяльності шахраю вдалося переконати близько 20 тис. вкладників, які довірили йому понад 10 млн. дол. США. Велику піраміду було зруйновано в 1920 р. після того, як у місцевій газеті з'явилася стаття, що викривала шахрайську схему, і тисячі вкладників кинулися забирати свої гроші. Згодом цей спосіб шахрайства назвали на «честь» його творця «схемою Понці» [63, с. 174–176].

Діяльність фінансових пірамід заборонена та, як правило, є кримінально караною в багатьох країнах світу, в т. ч. майже у всіх країнах ЄС [64; 65].

При цьому серед країн, які представляють «західну» гілку романо-германської кримінально-правової системи, лише австрійське кримінальне законодавство може «похизуватися» наявністю спеціальної норми про будівництво фінансових пірамід. Зокрема, у § 168a КК Австрійської Республіки передбачено відповідальність за: 1) започаткування або організацію; 2) сприяння вступу нових членів через організацію зборів, поширення проспектів або іншим способом; 3) іншим чином у виді промислу сприяння розповсюдженню системи, пов'язаної з очікуванням прибутку, учасники якої сподіваються отримати майнову вигоду тільки в тому випадку, якщо ця чи залежна від неї система за таких умов призведе до участі в ній інших осіб, та для отримання ними майнової вигоди, яка повністю або частково залежить від змінюваної за конкретних умов поведінки учасників, які вступають (ігри по ланцюгу та будівництво фінансових пірамід). Кваліфікуючими ознаками злочину визнається спричинення тяжкої шкоди великій кількості людей (ч. 2 § 168a) [56].

За шахрайство при капіталовкладенні передбачено відповідальність у ст. 264a КК ФРН [66]. Однак, на відміну від австрійського, німецький законодавець визнав зло-

чинним лише таке залучення вкладів, яке супроводжується наданням великому колу осіб неправильних відомостей про вигідність вкладів і замовчуванням про невідповідні факти вкладення чи інші обставини, які мають значення для ухвалення рішення про такі вклади.

У США різновидом шахрайського посягання на власність є одержання майна під хибним приводом. Хибним вважається умисне подання фактів щодо минулих подій чи сьогодення (але не майбутнього), які впливають на помилкове сприйняття чи неправильне розуміння потерпілим ситуації щодо стану речей і предметів. Одним із найпоширеніших способів шахрайства у США є згадана «схема Понці» – створення фінансової піраміди, коли вкладники заманоють обіцянками великих прибутків шляхом придбання частки участі в піраміді. Визначення фінансової піраміди міститься в рішенні одного з федеральних судів США, згідно з яким ознаками фінансової піраміди є: відсутність у компанії товару, що має сталий попит; високий стартовий внесок; відсутність гарантії повернення цього внеску, якщо дистриб'ютор вирішить припинити співробітництво з компанією [26, с. 41–42].

Заслужує на увагу і китайський досвід кримінально-правової охорони прав споживачів фінансових послуг. Зокрема, імпонує те, що китайський законодавець не намагається перерахувати в диспозиції відповідної заборони (ст. 176 КК КНР) всі способи протиправного залучення вкладів населення, а замість цього обмежується вказівкою на те, що злочинним визнається будь-яке незаконне залучення вкладів чи їхнє нецільове використання з порушенням фінансової дисципліни. Варто відзначити, що до числа кримінально караних віднесені всі вказані діяння незалежно від суми залучених коштів; вчинення ж відповідних діянь у великих розмірах визнається кваліфікуючою ознакою [67].

Законодавці більшості пострадянських країн не сприйняли ідею виділення окремої кримінально-правової норми, присвяченої фінансовим пірамідам, віддавши перевагу загальній забороні щодо незаконного підприємництва (ст. 192 КК Азербайджанської Республіки, ст. 188 КК Республіки Вірменія, ст. 192 КК Грузії, ст. 180 КК Киргизької Республіки, ст. 188 Республіки Узбекистан) [68; 69; 70; 71; 72], якою передбачається відповідальність за здійснення підприємницької діяльності без реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії) у випадках, коли такий дозвіл (ліцензія) є обов'язковим. При цьому в деяких державах злочинним визнається і зайняття забороненою підприємницькою діяльністю (ст. 372 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки, статті 207, 208 КК Латвійської Республіки, ст. 202 КК Литовської Республіки, ст. 259 КК Республіки Таджикистан) [73; 74; 75; 76].

Є підстави вважати, що концептуальна подібність обраних парламентаріями названих країн підходів пояснюється значним впливом на нове кримінальне законодавство пострадянських країн Модельного Кримінального кодексу для країн СНД, схваленого Міжпарламентською асамблеєю держав – членів СНД 17 лютого 1996 р., який став взірцем для багатьох нових кодексів республік колишнього СРСР [77, с. 37]. Розробниками вказаного рекомендаційного документа пропонувалося передбачити відповідальність за незаконне підприємництво (здійснення підприємницької діяльності без реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії) у випадках, коли такий дозвіл (ліцензія) є обов'язковим) (ст. 255), і незаконну банківську діяльність (здійснення банківської діяльності (банківських операцій) без реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії) у випадках, коли такий дозвіл (ліцензія) є обов'язковим) (ст. 256). Цими нормами, вочевидь, і мали б охоплюватися дії з організації фінансових пірамід.

Молдовський законодавець для створення більш дієвого механізму кримінально-правової охорони прав споживачів фінансових послуг виокремив (поряд із загаль-

ною нормою про незаконне зайняття підприємницькою діяльністю) багато в чому подібну до редакції ч. 2 ст. 202 КК України статтю, в якій передбачив відповідальність за незаконне зайняття фінансовою діяльністю (статті 241, 241-1 КК Республіки Молдова) [78].

Якщо у ст. 241-1 цього Кодексу передбачено відповідальність за будь-яке незаконне зайняття фінансовою діяльністю, то в ч. 2 ст. 233 КК Республіки Білорусь «Незаконна підприємницька діяльність» – лише за один з її різновидів – незаконну або заборонену підприємницьку діяльність, яка супроводжувалась залученням грошових коштів, електронних грошей чи іншого майна громадян, якщо виплата доходів чи повернення грошових коштів, електронних грошей чи іншого майна громадян здійснювалася повністю чи частково за рахунок залучених грошових коштів, електронних грошей чи іншого майна громадян [79]. Як бачимо, фактично мова йде про незаконну підприємницьку діяльність, що здійснюється за допомогою (у формі) організації фінансової піраміди.

Схожі за змістом діяння забороняються доповненою в 2016 р. статтею 172-2 КК РФ, якою передбачається відповідальність за організацію діяльності щодо залучення грошових коштів та (або) іншого майна фізичних осіб та (або) юридичних осіб у великому розмірі, при якій виплата прибутку та (або) надання іншої користі особам, грошові кошти та (або) інше майно яких були залучені раніше, здійснюється за рахунок залучених грошових коштів та (або) іншого майна інших фізичних осіб та (або) юридичних осіб. На відміну від білоруського, російський законодавець визнав злочинним лише такий різновид цієї діяльності, якому притаманна ще одна визначальна риса – відсутність інвестиційної та (або) іншої законної підприємницької чи іншої діяльності, пов'язаної з використанням залучених грошових коштів та (або) іншого майна, в обсягах, що є зіставними з обсягами залучених грошових коштів та (або) іншого майна [80]. Перевагою ст. 172-2 КК РФ порівняно з ч. 2 ст. 233 КК Республіки Білорусь є і те, що в ній виправдано йдеться про залучення коштів не громадян, а будь-яких фізичних та (або) юридичних осіб.

Єдиною на пострадянському просторі країною, в КК якої присутня норма, де безпосередньо вживається формулювання «фінансова піраміда», є Республіка Казахстан (ст. 217). У цій статті передбачено відповідальність за створення та керівництво фінансовою (інвестиційною) пірамідою, тобто за організацію діяльності щодо отримання прибутку (майнової вигоди) від залучення коштів або іншого майна або права на нього фізичних та (або) юридичних осіб без використання залучених коштів на підприємницьку діяльність, що забезпечує прийняття зобов'язання, шляхом перерозподілу таких активів і збагачення одних учасників за рахунок вкладів інших, а також за керівництво фінансовою (інвестиційною) пірамідою або її структурними підрозділами [81].

Очевидно, що саме це визначення фінансової піраміди є підстави вважати найбільш вдалим, адже в ньому, по-перше, вказується на залучення не лише коштів або іншого майна (як у ст. 172-2 КК РФ), а і прав на нього; по-друге, кримінально караним визнається не тільки організація, а і керівництво такою компанією або її структурними підрозділами; по-третє, відсутня вказівка на таке наявне в 172-2 КК РФ оцінне поняття, як зіставний обсяг. Позитивно слід розцінювати і те, що в примітці ст. 217 КК Казахстану передбачено можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи (крім організатора фінансової (інвестиційної) піраміди), яка добровільно заявила про сприяння створенню фінансової (інвестиційної) піраміди чи керівництво нею або її структурними підрозділами, а також активно сприяє розкриттю чи припиненню її діяльності.

Таким чином, незважаючи на те, що в кримінальному законодавстві деяких пострадянських держав (Білорусь, Казахстан, РФ) містяться спеціальні норми про будівни-

цтво фінансових пірамід (незаконне залучення вкладів населення), можна констатувати, що зарубіжні законодавці віддають перевагу загальним (абстрактним) нормам, присвяченим відповідальності за будь-яку незаконну підприємницьку діяльність. Крім цього, місце розташування відповідних заборон в особливих частинах кримінальних законів (глава 25 «Злочини проти порядку здійснення економічної діяльності» КК Республіки Білорусь, глава 8 «Кримінальні правопорушення у сфері економічної діяльності» КК Республіки Казахстан, глава 3 «Злочини, пов'язані з порушенням порядків соціалістичного ринку» КК КНР, глава 22 «Злочини у сфері економічної діяльності» КК РФ) засвідчує однотайність в оцінці досліджуваного діяння як посягання на господарську діяльність, а не на власність.

Щодо § 168а КК Австрії, то він розташований у розділі 6 Особливої частини, який має назву «Злочинні діяння проти чужого майна» та в якому одночасно зосереджені норми і про «традиційні» злочини проти власності (крадіжка, вимагання, шахрайство тощо), і про кримінально карані делікти у сфері господарської діяльності (відмивання грошей, надання переваг кредиту, фіктивна неплатоспроможність, спричинення шкоди чужому кредиту тощо). При цьому згадана норма розташована після статей, присвячених фактично господарським злочинам, що дає підстави припустити, що й австрійський законодавець визнає відповідне діяння посяганням на господарську діяльність, а не на власність.

Проблеми конструювання кримінально-правової заборони щодо створення фінансових пірамід. Останніми роками (фактично останнє десятиріччя) вітчизняний законодавець надає перевагу спеціальним, викладеним здебільшого казуїстично кримінально-правовим нормам. В одній зі своїх попередніх публікацій ми вже звертали увагу на те, що зазначена тенденція, характерна для Особливої частини КК України загалом, чи не найбільшою мірою стосується правотворчості в частині оновлення законодавства про відповідальність за господарські злочини [82, с. 215–263]. Як наслідок, замість характерних для первинної редакції КК України загальних, викладених абстрактно норм (ст. 202 «Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю», ст. 203 «Зайняття забороненими видами господарської діяльності», статті про злочини, які порушують установлений порядок виконання господарських зобов'язань (218–222) тощо) сьогодні розділ VII Особливої частини КК України буквально перенасичений казуїстичними заборонами, якими в переважній більшості передбачається відповідальність або за окремі різновиди діянь, які раніше охоплювалися зазначеними загальними нормами, виключеними внаслідок ухвалення Закону від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», або за діяння, які фактично є різновидами злочинів, передбачених статтями 358, 364, 367 КК України (зокрема, статті 203-2, 205-1, 218-1, 220-1, 220-2, 223-1, 223-2 КК України). Характерно й те, що, крім хіба що ст. 203-2 КК України, випадки застосування вказаних кримінально-правових норм є поодинокими.

Тому не слід дивуватись тій обставині, що автори майже всіх згаданих законопроектів виступили за доповнення КК України спеціальною нормою, присвяченою організації фінансових пірамід. Нагадаємо, що з аналогічними пропозиціями виступили і вітчизняні науковці, котрі досліджували проблематику кримінально-правової протидії діяльності фінансових пірамід (Н.О. Петричко, С.С. Чернявський та ін.). Проте, чи є виправданим подібний прийом викладення кримінально-правової заборони у цьому разі?

Розмірковуючи над доцільністю використання тих чи інших прийомів викладення тексту кримінального зако-

ну, К.К. Панько відзначає, що це питання, в першу чергу, залежить від ступеня мінливості і рухомості суспільних відносин. Стабільним правовідносинам більше відповідають конкретні диспозиції, переважання норм, які конкретизують і деталізують, в описанні яких поряд з окремими родовими ознаками складу злочину містяться ознаки одичного злочину, які чим-небудь відрізняються від цього виду злочину; натомість нестабільні, часто змінювані правовідносини вимагають узагальнених (абстрактних) формулювань. Крім того, застосування казуального способу викладення кримінально-правової норми не рекомендується в тих випадках, коли законодавець не має впевненості в тому, що перелік діянь охоплює всі можливі випадки, а також тоді, коли обраний спосіб призведе до значного збільшення обсягу нормативного акту [83, с. 127–128; 84, с. 298].

Очевидно, що наведення визначення поняття фінансової піраміди безпосередньо в КК України призведе до збільшення його обсягу. Водночас схилиємось до думки про те, що місце такого визначення (якщо воно буде врешті-решт сформульоване) – не в кримінальному, а в регулятивному законодавстві (на нашу думку, це міг би бути Закон «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг», що дозволило б, крім усього іншого, уникнути множинності законів з одних і тих самих питань). Практика вітчизняної законотворчості чітко демонструє труднощі, пов'язані з формулюванням відповідної дефініції, й опікуватись цією проблемою насамперед повинні явно не криміналісти. Роль останніх у відмежуванні фінансових пірамід від, скажімо, таких правовісних форм діяльності, як кредитні спілки, страхові компанії чи багаторівневий мережевий маркетинг, була і буде другорядною. Разом з тим зрозуміло, що вказаний аспект є найменш значущим при оцінці доцільності обрання того чи іншого способу викладення відповідної кримінально-правової заборони. Тому будемо виходити з того, що казуальний спосіб викладення норми про кримінальну відповідальність за організацію фінансової піраміди може бути рекомендовати лише за умови позитивної відповіді на два основні питання/критерії.

1. Чи є стабільними відносини у сфері діяльності фінансових пірамід?

Негативна відповідь на поставлене питання сумнівів не викликає. Вище вже відзначалось, що за останні 20–25 років форми діяльності фінансових пірамід постійно еволюціонували, вдосконалювались, на що, зокрема, звертали увагу і розробники законопроектів № 9232 і № 9476. Видасться, що з урахуванням бурхливого розвитку телекомунікаційних технологій та неабиякої «винахідливості» організаторів відповідних структур форми діяльності останніх будуть неминуче змінюватись і надалі. Отже, з огляду на нестабільність відносин у сфері діяльності фінансових пірамід, при формулюванні відповідної норми КК України доцільно конструювати не казуїстичну норму, яка може швидко застаріти, а абстрактну норму, яка, за влучним висловлюванням К.К. Панька, матиме здатність до адаптації за рахунок своєї узагальненості, аморфності [83, с. 127].

2. Чи може законодавець бути впевненим у тому, що відповідною нормою охоплюватимуться всі випадки, які, за його задумом, мають визнаватися злочинними?

Відповідь на поставлене питання, яке тісно пов'язане з попереднім, багато в чому лежить у площині з'ясування того, чи можна сформулювати таке нормативне визначення поняття «фінансова піраміда», яке дозволить охопити всі різновиди відповідної суспільно небезпечної поведінки. Незважаючи на різноманіття поглядів щодо ознак фінансових пірамід, фахівці зазвичай сходяться на тому, що типовими (визначальними) рисами, які свідчать про те, що організація або група фізичних осіб є фінансовою пірамідою, виступають такі ознаки: виплата гро-

шових коштів учасникам із грошових коштів, внесених іншими вкладниками; відсутність ліцензії на здійснення діяльності із залучення грошових коштів; обіцянка високої прибутковості, що в кілька разів перевищує ринковий рівень; гарантування дохідності (що заборонено на ринку цінних паперів); масована реклама в ЗМІ, мережі Інтернет з обіцянкою високої прибутковості; відсутність будь-якої інформації про фінансовий стан організації; відсутність власних основних засобів, інших вартісних активів; відсутність точного визначення діяльності організації; анонімність організаторів і координаторів; використання специфічних термінів, які можуть бути незрозумілими для непрофесіоналів [55, с. 104; 85].

На думку С.С. Чернявського, про протиправну діяльність фінансової піраміди можуть також свідчити: використання кількох компаній, які приховують фінансову піраміду, кількаразова їх реорганізація, зміна організаційно-правових форм, юридичної адреси, офшорна рєєстрація компаній; створення переконливої легенди капіталовкладень, ілюзії глибокого аналізу та наукового обґрунтування інвестиційної політики, використання документів прикриття, зокрема, щодо підтримки проекту органами державної влади, потужними фінансовими установами, у т. ч. відомими міжнародними організаціями; виплата дивідендів та повернення залучених коштів на початковому етапі діяльності фінансової піраміди (фаза «розкрутки») з метою формування в інвесторів впевненості в надійності проекту (інвестор, який вклав невелику суму на незначний строк та отримав її назад з процентами, переконується в платоспроможності компанії; надалі він регулярно збільшує суми й строк вкладів, поширюючи інформацію серед потенційних інвесторів) [39].

Незважаючи на безспірність й усталеність перерахованих ознак, сформулювати точне й універсальне законодавче визначення аналізованого поняття дуже складно, що передусім пояснюється багатогранністю і постійною еволюцією форм діяльності фінансових пірамід. Крім цього, багатьма фахівцями звертається увага на ту важливу обставину, що деякі легальні фінансові схеми й інститути, включаючи банки, також можуть мати ознаки фінансової піраміди, звідки випливає, що відповідна кримінально-правова заборона має бути сформульована таким чином, щоб її дія не поширювалася на діяння, які законодавець не мав наміру криміналізувати.

Зазначені фактори намагалися врахувати автори прийнятого за основу законопроекту № 2700, який з 2013 р. і по сьогодні перебуває на розгляді ВРУ. Зокрема, визначивши фінансову піраміду як будь-які операції з фінансовими активами (кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів), які здійснюються фізичними або юридичними особами з метою набуття або можливості набуття вигоди для себе чи інших осіб за рахунок перерозподілу активів інших осіб, зокрема, без провадження фактичної господарської діяльності, суб'єкти законодавчої ініціативи зробили спеціальне уточнення стосовно того, що до фінансової піраміди не належать операції з фінансовими активами, які здійснюються фінансовими установами під час надання ними фінансових послуг, визначених статтею 4 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» або законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг. Щоправда, в експертному середовищі і цей варіант законодавчої дефініції поняття «фінансова піраміда» був сприйнятий критично.

Зокрема, відзначалось, що відповідно до наведеного визначення діяльність фінансової піраміди полягає в перерахунку коштів, хоч насправді кошти перераховують самі учасники піраміди, а не організатори, котрі лише координують дії учасників, не займаючись при цьому жодною фінансовою діяльністю і не провадячи жодних операцій з фінансовими активами, про які йдеться у тексті

законопроекту [46]. До того ж, незважаючи на наявність згаданого вище уточнення/обмеження, під запропоноване в законопроекті визначення фінансової піраміди потрапляють операції, які здійснює Пенсійний фонд України [27, с. 103].

Фахівці ГНЕУ Апарату ВРУ у висновку на відповідний законопроект резюмували, що використання при визначенні поняття фінансової піраміди такого юридично невизначеного, оціночного виразу, як «операції... здійснюються... з метою... можливості набуття вигоди» створює передумови для певних зловживань (у т. ч. корупційних) у цій сфері. Відзначалось і те, що в певній частині текст аналізованої норми має не нормативно-правовий, а описовий характер. Це зауваження стосувалося слів «зокрема, без провадження фактичної господарської діяльності».

На нашу думку, до вад наведеної в законопроекті № 2700 дефініції поняття фінансової піраміди варто віднести й те, що вона обмежує діяльність відповідних утворень операціями лише з фінансовими активами (кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів), не враховуючи можливість залучення внесків у вигляді іншого майна (наприклад, дорожочінних матеріалів, транспортних засобів, цінної побутової техніки) або права на майно.

Поряд із суб'єктами законодавчої ініціативи не полишають спроб розробити досконале визначення поняття фінансової піраміди і науковці. Так, вже неодноразово згадувана Н.О. Петричко під фінансовою пірамідою пропонує розуміти організацію, членство в якій набувається за умови здійснення внесків у виді грошових коштів, майна або матеріальних цінностей, що дозволяє одним її членам одержувати повний або частковий прибуток за рахунок інших членів, які ними залучаються, і через це виникає ризик припинення існування такої організації та заподіяння майнової шкоди кожному її наступному члену [47, с. 219–220]. На думку інших дослідників, фінансовими пірамідами є організації, метою діяльності яких є отримання прибутку від залучення нових учасників, а умовою вступу та участі в цій організації – внесення коштів за членство [26, с. 44].

Вважаємо, що цим доктринальним визначенням пригнаними ваді, подібні до тих, які наводилися при аналізі законопроекту № 2700. Зокрема, до них слід віднести такі обставини: під обидва визначення підпадає легальна діяльність багатьох фінансових установ; відсутність вказівки на те, що прибуток отримується без залучення внесків у господарську діяльність; неврахування можливості залучення внесків, відмінних від грошових коштів.

Ще більш суперечливими виглядають пропозиції Ю.В. Ярмоленко, яка, аналізуючи поняття фінансової піраміди, спирається на визначення, наведене в законопроекті № 2700. «Внеском» у поліпшення відповідного поняття є те, що авторка пропонує відмовитись від встановлення вичерпного переліку фінансових активів, операцій з якими слід розцінювати як діяльність фінансової піраміди, а також пропонує вказати безпосередньо в законодавчій дефініції на «можливість використання психологічного впливу» [86, с. 176].

Підтримати таку ініціативу ми не можемо з огляду на те, що вживання подібного формулювання («можливість використання психологічного впливу»), по-перше, не відповідає усталеним правилам нормотворення; по-друге, під цю ознаку може потрапити будь-яка легальна діяльність, спрямована на залучення внесків, адже фактично всі її різновиди супроводжуються рекламою, спілкуванням із працівником фінансової установи тощо, коли кожного разу застосовується певний психологічний вплив; по-третє, вживання перед формулюванням «можливість використання психологічного впливу» словосполучення «у тому числі» нівелює будь-який сенс аналізованої ініціативи, оскільки означає, що залучення коштів і за допо-

могою інших, крім психологічного впливу, способів слід розцінювати як ознаку фінансової піраміди.

Свого часу (ще до появи в російському кримінальному законі ст. 172-2 «Організація діяльності із залучення грошових коштів та (або) іншого майна») І.А. Клепицький пропонував доповнити КК РФ статтею 185-3 «Організація фінансової піраміди». Цей злочин визначався дослідником як організація економічної діяльності, змістом якої є залучення грошових коштів населення, якщо індивідуально невизначеному або широкому колу пропонується передати організатору такої діяльності чи іншій особі гроші з обіцянкою повернути їх з прибутком або з використанням думки про ймовірність вигоди такого вкладу, якщо повернення цих грошей чи вигода повною мірою або частково забезпечуються чи планується забезпечувати за рахунок залучення грошових коштів інших осіб, за відсутності ознак шахрайства [35, с. 217].

Вчоргове маємо акцентувати увагу на тому, що фактично саме таку діяльність, яку пропонував криміналізувати І.А. Клепицький («залучення грошових коштів... з обіцянкою повернути їх з прибутком... якщо повернення цих грошей... частково забезпечуються... за рахунок залучення грошових коштів інших осіб») здійснюють банки та інші легальні фінансові установи. Крім того, вчений невинуватно обмежує сферу застосування пропонованої норми залученням лише грошових коштів, не згадуючи при цьому ні про майно, ні про право на нього, а також оперує занадто загальним терміном «населення» замість доречних, на нашу думку, у цьому разі «фізичних та/або юридичних осіб». Про безпідставність використання в кримінально-правовій забороні щодо організації фінансової піраміди негативного застереження на кшталт «за відсутності ознак шахрайства» нами зазначалось вище. Тим більше, що сам І.А. Клепицький не виключає можливість оцінки дій організаторів фінансових пірамід як шахрайства [35, с. 173, 175, 197].

Принагідно зауважимо, що на сторінках юридичної літератури на прикладі ст. 185-5 КК РФ переконливо демонструється невинуватність використання казуального способу викладення кримінально-правових норм, присвячених регламентації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності. У згаданій статті законодавець спробував перерахувати всі можливі різновиди рейдерських захоплень. Як наслідок, диспозиція ч. 1 ст. 185-5 КК РФ нараховує більше 200 слів при рекомендованій для нормального сприйняття норми у 7–8 слів. Видається, що справедливими є зауваження з приводу того, що такі спроби (а вони дуже нагадують спроби сформулювати точне визначення поняття фінансової піраміди в Україні) а рїгїгї приречені на невдачу, оскільки не можна охопити те, що не охоплюється. Адже схеми рейдерських захоплень (додамо від себе – як і форми діяльності фінансових пірамід) постійно оновлюються та ускладнюються, у зв'язку з чим відповідні законодавчі формулювання за визначенням повинні бути абстрактними [87, с. 197; 88, с. 82–83].

Таким чином, ми вимушені погодитись із вельми категоричною, проте справедливою думкою відомого українського економіста В.І. Суслова про те, що «юридично грамотно виписати поняття «фінансова піраміда» просто неможливо» [37].

Суперечливість судової практики в частині віднесення до пірамідальних схем адміністрування покупок у групах. Для підтвердження правильності зроблених нами висновків звернемось до матеріалів судової практики. Зокрема, чи не найкращою ілюстрацією як мінливості суспільних відносин у сфері діяльності фінансових пірамід, так і складності процесу встановлення їх ознак, є ситуація з правовою оцінкою такої діяльності, як адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах (далі – адміністрування покупок у групах), під прикриттям якої в Україні нерідко функціонують інвестиційні фінансові піраміди.

Схему «придбання товарів у групах» в Україні запозичено з Латинської Америки (тому інша її назва – «аргентинська схема»). Фахівці відзначають, що з юридичного погляду – це ніщо інше, як добре відомі всім кооперативи, кредитні спілки. Загалом схема виглядає таким чином: кілька людей, які бажають купити один і той же товар (наприклад, автомобіль), але які не мають у теперішній час для цього достатніх коштів, об'єднуються в групу і купують жаданий товар «разом». Всі учасники такої групи регулярно, протягом деякого часу, виплачують грошові внески, розмір яких залежить від вартості товару і визначається як відсоток від цієї вартості. Первинний внесок становить 3–10% затвердженої вартості покупки і вноситься одразу при укладенні договору. Вся система працює до того моменту, поки кожен з учасників цієї групи не стане власником товару [89].

Цей різновид діяльності був нами обраний для аналізу не випадково, адже як свідчать результати спеціальних досліджень, із 2341 наявних в Єдиному державному реєстрі судових рішень, які стосуються спорів споживачів пірамідальних схем, 1438 (тобто більше половини) стосуються послуг з адміністрування покупок у групах [90, с. 81]. Сюди належать спори як щодо суб'єктів господарювання, які не мають статусу фінансових установ, але надають позики (кредити) шляхом адміністрування фінансових активів, так і щодо ліцензованих адміністраторів фінансових активів. Тривалий час ВСУ був одностайний в оцінці такої діяльності як «пірамідальної».

Так, у справі № 6-22цс13 встановлено, що 9 квітня 2012 р. між З. і ТОВ «Дія Фінанс» було укладено договір про надання послуг, за умовами якого відповідач зобов'язався вчинити від імені З. та за її рахунок певні дії (надати послуги), спрямовані на придбання товару (чи отримання відповідної суми в позику), зазначеного в додатку до цього договору. Цього самого дня З. сплатила 7500 грн. реєстраційного платежу за договором. У подальшому вона сплатила 1041 грн. 67 коп. щомісячного чистого внеску, 312 грн. 50 коп. щомісячних адміністративних витрат і 13 грн. 55 коп. додаткової комісії. Усього на виконання умов договору З. сплатила 8867 грн. 72 коп. Розглянувши матеріали справи, ВСУ встановив, що З. сплачувала кошти не за сам товар, а за можливість одержання права на купівлю товару, і ТОВ «Дія Фінанс» без залучення власних коштів формувало групи клієнтів, за рахунок коштів яких здійснювалась передача права на купівлю товару одному з учасників групи, що є компенсацією за рахунок коштів інших учасників групи, залучених до умов діяльності програми «Розвиваюча». Тому вказаний договір не відповідає вимогам чинного законодавства. Як наслідок, ВСУ задовольнив заяву З. і скасував укладений нею договір через те, що відповідна діяльність була визнана «пірамідальною» [91].

Заради справедливості маємо зазначити, що на сторінках юридичної літератури наводяться і протилежні за змістом судові рішення, які виносились в аналогічних справах. Наприклад, у справі за позовом про визнання угоди про надання послуг недійсною та застосування наслідків недійсності угоди Амур-Нижньодніпровський районний суд м. Дніпропетровська відмовив у позові, зазначивши, що послуга з адміністрування придбання покупок у групах відповідає всім ознакам фінансових послуг, однак чинне законодавство на час укладення між сторонами угоди не передбачало обов'язку отримання відповідної ліцензії з боку відповідача, у зв'язку із чим посилення позивача на приписи ч. 1 ст. 227 ЦК України не є слушними, а позов задоволенню не підлягає. Фахівці з цього приводу відзначали, що суди вкрай рідко аналізували послуги, які надавалися адміністраторами покупок у групах, на предмет їх належності до фінансових, адже ч. 1 ст. 4 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» у редакції, що діяла на час розгляду

відповідних справ, містила відкритий перелік фінансових послуг. Сюди відносилися «інші операції, які відповідають критеріям, визначеним у пункті 5 частини першої статті 1 цього Закону». Відповідно, у більшості справ суди не аналізували, чи мав право відповідач надавати такі послуги, а згідно з ч. 1 ст. 5 фінансові послуги надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності [90, с. 83].

2 червня 2011 р. ВРУ ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання ринків фінансових послуг» (набрав чинності 9 січня 2012 р.). Відповідно до цього Закону послугу щодо адміністрування покупок у групах було віднесено до категорії фінансових послуг. Експерти відзначають, що узаконення такої діяльності – це аргентинський шлях, яким пішли деякі країни Латинської Америки. Однак у більшості країн Європи подібні послуги заборонено як такі, що вводять в оману або як пірамідальні схеми [90, с. 81]. Згодом розпорядженням Нацкомфінпослуг від 9 жовтня 2012 р. № 1676 були затверджені Ліцензійні умови провадження діяльності з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах. Здійснення такої діяльності після ухвалення зазначених вище нормативно-правових актів все частіше у судовій практиці перестало визнаватися таким, що порушує вимоги Закону «Про захист прав споживачів».

Наприклад, у справі № 6-98цс14 встановлено, що 7 травня 2008 р. між К. і ЗАТ «АІСЕ Україна» було укладено угоду про надання послуг з метою придбання товару в групах, а саме легкового автомобіля марки Daewoo, вартістю 53 100 грн. Згідно з умовами угоди ЗАТ «АІСЕ Україна» гарантувало, що К. одержить право на отримання автомобіля за умови, якщо виконає всі зобов'язання, які випливають із цієї угоди, та зобов'язалось надати йому послуги з адміністрування фінансових активів із метою придбання товару в групах відповідно до системи, яка умовно називається «Автоплан» і полягає у створенні груп покупців (учасників системи) з метою придбання автомобілів.

Розглянувши матеріали справи, ВСУ зробив висновок про те, що діяльність ЗАТ «АІСЕ Україна» за угодою не є «пірамідальною схемою» у зв'язку з відсутністю в діяльності товариства головних ознак «пірамідальної схеми» – безтоварності та отримання компенсації одним учасником за рахунок інших учасників, оскільки за програмою придбання товарів у групах товар придбавають усі учасники за рахунок об'єднання грошових внесків кожного з них. Різниця між споживачами – учасниками цієї програми є тільки в часі одержання товару кожним із них, за умови виконання учасником своїх зобов'язань. За наслідком розгляду цієї справи ВСУ чітко озвучив свою правову позицію: надання установою послуг з адміністрування активів, створених за рахунок залучених періодичних внесків учасників групи з метою об'єднання їхніх коштів і спрямованих на почергове придбання кожним із них певних товарів, що обумовлені в договорі, є правомірною діяльністю з надання фінансових послуг (за умови отримання ліцензії), яка передбачена ст. 1 Закону «Про фінансові послуги та регулювання ринків фінансових послуг», а не нечесною підприємницькою практикою в розумінні п. 7 ч. 3 ст. 19 Закону «Про захист прав споживачів», наслідком якої є визнання угоди недійсною [92].

Відзначимо, що експерти, які досліджували діяльність ЗАТ «АІСЕ Україна», звертали увагу на те, що в більшості випадків особа, котра вступала в «Автоплан», підписуючи договір, не знала про такі обставини: вона стала учасником системи «Покупка в групах»; вона є учасником групи з 168 осіб; вступний внесок і плата за право на отримання автомобіля не зараховується в загальну заборгованість учасника; до ціни автомобіля, зазначеної в додатку до угоди, додаються щомісячні адміністративні витрати, щомісячний страховий внесок, який створює близько 35% над-

бавки до ціни автомобіля; за кожен внесок особа отримує певну кількість балів; автомобіль буде придбано за рахунок внесків учасників групи і буде наданий тому учаснику, який набрав більше балів або шляхом жеребкування або аукціону при наборі кількох особами однакової кількості балів; право на отримання автомобіля надається 1 раз у місяць максимум двом учасникам групи шляхом проведення «Асигнаційного акту»; останній учасник групи отримає свій автомобіль приблизно через 7 років; при розірванні угоди з простроченням терміну наданого для цього, заплачені гроші з урахуванням штрафних санкцій, адміністратор поверне по закінченню участі всієї групи, тобто приблизно через 7 років, проте чи буде при цьому враховано інфляція – це вже окреме питання. Згідно з даними Нацкомфінпослуг ЗАТ «АІСЕ Україна» зобов'язується забезпечити своїх учасників автомобілями на загальну суму два мільярди грн. Крім цього, компанія повинна повернути учасникам, які розірвали договір, 31,7 млн. гривень. При цьому заборгованість учасників перед компанією обчислюється 101,4 млн. гривень, а у фонді учасників, які очікують авто, – 76 млн. гривень. Нескладні розрахунки показують, що такому адміністратору для виконання вже взятих на себе зобов'язань необхідно залучити ще понад 1,85 млрд. грн. А це означає, що така система може існувати тільки за умови залучення нових платіжів, що, своєю чергою, дає підстави констатувати, що це – класична піраміда, яка підживлюється небагатими громадянами, які шукають дешевизну [89].

Водночас рішенням ВСУ у справі за позовом Ч. проти ТОВ «АВТО ПРОСТО» діяльність останнього щодо адміністрування покупок у групах була визнана такою, що не має ознак «пірамідальної», оскільки в ній не було головних ознак «пірамідальної схеми» – безтоварності і сплати компенсації одним учасником за рахунок інших, оскільки за схемою придбання товарів у групах придбавають товар усі учасники за рахунок об'єднання внесків кожного з них [93].

Отже, після того, як адміністрування покупок у групах було на законодавчому рівні визнано різновидом фінансових послуг, і були затверджені ліцензійні умови відповідної діяльності, остання здебільшого перестала розцінюватися як пірамідальна. Незважаючи на це, і сьогодні судова практика є уніфікованою лише в тих справах, в яких відповідачем виступає ліцензований надавач послуг. Що ж стосується суб'єктів господарювання, які не мають ліцензії на адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах, то тут судова практика й досі не є однорідною [90, с. 84]. При цьому на рівні вищих судових інстанцій висловлено правову позицію, згідно з якою договори про адміністрування системи з метою придбання товарів порушують права споживачів.

Наприклад, саме таку оцінку ВСУ отримала діяльність ЗАТ «Філдес Україна», яка укладала з громадянами контракти про надання послуг з адміністрування системи, яка умовно називається «CAR CREDIT». Згідно з умовами контракту громадяни сплачували грошові внески за те, що відповідна організація зобов'язувалась надавати їм послуги щодо придбання легкових автомобілів (зазвичай це був автомобіль марки Daewoo, модель Lanos). На підставі розгляду відповідних справ у своїх постановках № 6-35цс12 від 23 травня 2012 р. та № 6-161цс12 від 16 січня 2013 р. ВСУ зробив висновок про те, що: громадяни сплачували кошти не за сам товар, а за можливість одержання права на купівлю товару; ЗАТ «Філдес Україна» без залучення власних коштів формувало групи клієнтів, за рахунок коштів яких здійснювалась передача права на купівлю товару одному з учасників групи, що є компенсацією за рахунок коштів інших учасників групи, залучених до умов діяльності системи «КАР КРЕДИТ». У підсумку це стало підставою для задоволення позову громадян і визнання недійсними відповідних правочинів через те, що в цих ви-

падках була застосована заборонена законом пірамідална схема [94; 95].

Однак щодо суб'єктів господарювання, які виступають відповідачами і справи по яких не були розглянуті ВСУ, судова практика різнилась.

Так, Апеляційний суд м. Києва в ухвалі від 12 травня 2014 р. та Апеляційний суд Миколаївської області у рішенні від 4 лютого 2014 р. у справах проти ПП «Гранфіресурс» зазначають, що законодавець розрізняє ознаки, що застосовуються до поняття «пірамідална схема» та «придбання товарів у групах». Якщо перше є порушенням законодавства, то друге (за умови отримання відповідного дозволу та дотримання всіх встановлених вимог) є легітимною підприємницькою діяльністю. На обґрунтування цього суди посилаються на ч. 1 ст. 4 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», відповідно до якої до фінансових послуг віднесено послуги з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах [90, с. 85].

Натомість Київський районний суд м. Полтава в аналогічній за змістом справі, відкритій за позовом прокурора Київського району м. Полтави до ТОВ «Компанія «Приват-Плюс», зробив висновок про те, що діяльність цього ТОВ стосовно надання консультативних послуг щодо можливості придбання на користь замовника товарів широкого асортименту на умовах відповідного договору є нечесною та «пірамідалною». Адже громадяни сплачували кошти не за сам товар, а за можливість одержання права на купівлю товару; ДП «Плюс» ТОВ «Компанія «Приват-Плюс» без залучення власних коштів формувало групи клієнтів, за рахунок коштів яких здійснювалась передача права на купівлю товару одному з учасників групи, що є компенсацією за рахунок коштів інших учасників групи, залучених до умов діяльності системи ДП «Плюс» ТОВ «Компанія «Приват-Плюс» [96].

Таким чином, констатуємо, що на сьогодні адміністрування покупок у групах далеко не завжди оцінюється судами як діяння, що містить ознаки «пірамідальності». Крім цього, проаналізувавши згадані законопроекти, ми не знайшли в них визначення фінансової піраміди, яке б з упевненістю дозволило віднести цей вид діяльності (навіть здійснюваний без отримання ліцензії) до «пірамідальної».

З урахуванням доведеної неможливості формулювання досконалого визначення поняття фінансової піраміди, доповнення КК України спеціальною нормою, яка передбачатиме відповідальність саме за організацію фінансової піраміди, навряд чи допоможе в боротьбі з незаконними проявами цього явища. І це при тому, що станом на 1 жовтня 2014 р. ліцензію Нацкомфінпослуг на адміністрування покупок у групах мали 8 установ, а за неофіційними даними існувало близько 70 подібних компаній [90, с. 81].

Рекриміналізація порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг: вихідні міркування. Не ставлячи під сумнів потрібність ухвалення законодавчого акту про заборону фінансових пірамід і встановлення кримінальної відповідальності за організацію фінансових пірамід, ми свого часу вже відзначали фрагментарність такого підходу до вирішення кримінально-правових проблем – фрагментарність, якої була виправдано позбавлена ст. 202 «Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг», виключена з КК України на підставі Закону від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [82, с. 239–240]. Вважаємо, що належну кримінально-правову протидію створенню і діяльності фінансових пірамід могла б забезпечити загальна норма на кшталт ст. 202 КК України, яка б дозволила б притягати до кримінальної відповідальності осіб, які здійснюють надання фінансових послуг (до яких наразі належить і ад-

міністрування покупок у групах) без одержання ліцензії та/або набуття статусу фінансової установи.

Взагалі не можна погодитись із декриміналізацією діянь, раніше передбачених статтями 202, 218, 220, 221, 223 КК України, шляхом механічного переведення описаних у них діянь у статус адміністративних проступків, коли автори ідеї такої декриміналізації навіть не розглядали питання, чи втратили ці діяння суспільну небезпеку або чи змінився ступінь їх суспільної небезпеки [97, с. 408]. До того ж сама по собі відсутність практики застосування певної норми КК (саме на це посилались автори розглядуваних змін до КК) аж ніяк не є підставою для її декриміналізації. Адже в такому випадку законодавець нехтує ознакою латентності, яка характерна для значної частки злочинів у сфері господарської діяльності.

З приводу безпідставності проведеної у 2011 р. декриміналізації порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг можна зауважити, що, наприклад, суспільна небезпека незаконних операцій з металобрухтом (злочин, караний за ст. 213 КК України) є меншою, ніж суспільна небезпека діяльності з надання фінансових послуг, включаючи професійну діяльність на ринку цінних паперів, без отримання спеціального дозволу чи набуття статусу фінансової установи. Діяльність фінансових пірамід, як слухає зазначає І.Б. Медичкий, однозначно продукує більш небезпечні наслідки, ніж незаконна діяльність з металобрухтом [98, с. 305].

Помилковість такого законодавчого кроку, як виключення з КК України ст. 202, зумовлена і тим, що здійснення підприємницької діяльності без державної реєстрації або без одержання ліцензії на провадження певних видів фінансової діяльності (торгівля цінними паперами, депозитарна діяльність, управління активами тощо) є однією із технологій шахраїв, що займаються посередницькою діяльністю на ринку корпоративних прав і капіталів.

Фахівці з фінансових ринків, називаючи лукавством твердження ідеологів сучасних фінансових пірамід про відсутність принципової різниці між такими утвореннями, з одного боку, і банками, кредитними спілками, страховими компаніями, пенсійними фондами, з іншого, зазначають: «Найістотніша різниця між пірамідою і фінансовою – наявність регулятора, відповідної ліцензії, певних законів і нормативно-правових актів, що встановлюють вимоги» [99]. Пригадаємо в цьому контексті, що будь-яка інформація щодо «МММ-2011» до Державного реєстру фінансових установ не вносила, статусу фінансової установи зазначена організація не набувала, ліцензій на провадження діяльності з надання фінансових послуг у Нацкомфінпослуг вона не отримувала [100]. Отже, діяльність організаторів цієї піраміди цілком могла б розцінюватися як злочинне порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг і кваліфікуватися за ч. 2 ст. 202 КК України (зрозуміло, за умови невиключення останньої з КК України в 2011 р.).

Дехто з колег може запитати нас, якою ж має бути кримінально-правова оцінка діяльності осіб, які організували ті чи інші пірамідалні структури за умови, що останні у встановленому законом порядку отримали ліцензії на надання фінансових послуг. У таких випадках ми, вочевидь, мусимо констатувати «безсилість» потенційної кримінально-правової норми про відповідальність за порушення порядку надання фінансових послуг. Своєю чергою, можемо поставити таке питання: а чи змогла б у ситуації, коли є законне рішення компетентного органу, зарадити спеціальна кримінально-правова норма щодо організації фінансової піраміди? До того ж ми не виключаємо як таку принципову можливість інкримінування ліцензованим надавачам фінансових послуг ст. 190 КК України (за наявності всіх ознак складу злочину «шахрайство»).

Виступаючи за доповнення кримінального закону нормою, подібною до виключеної в 2011 р. з КК України ч. 2 ст. 202, водночас зазначимо, що ця норма не могла

претендувати на звання «еталону» законотворчості. Зокрема, справжнім каменем спотикання став для вітчизняних криміналістів дохід, який відігравав у складах злочину, передбаченого ч. 1 і ч. 2 ст. 202 КК України, роль криміноутворювальної ознаки. Теоретики і практики дискутували стосовно галузевої належності цього поняття, його змістовної наповнюваності та юридичної природи (був дохід характеристикою злочинного діяння, злочинним наслідком або предметом злочину), доречності звернення в цьому разі до непрямих методів визначення сум податкових зобов'язань, а також стосовно оптимальних параметрів доходу як критерію розмежування злочинної і незлочинної поведінки і взагалі стосовно обґрунтованості використання доходу як характеристики господарських злочинів.

При аналізі іноземного досвіду ми з'ясували, що в багатьох країнах (КНР, ФРН, Республіки Білорусь, Казахстан, Молдова; Австрія, Естонія, Латвія, Литва) відповідні склади злочинів сконструйовано як формальні. Видається, що з урахуванням вищого (порівняно з порушеннями порядку зайняття іншими різновидами господарської діяльності) ступеня суспільної небезпеки такого діяння, як незаконне надання фінансових послуг (включаючи складність повернення інвестованих у фінансову піраміду коштів), кримінально караними мають визнаватися будь-які прояви незаконної фінансової діяльності незалежно від суми залучених коштів (спричиненої шкоди), розмір яких у певних випадках повинен визнаватися підставою для диференціації кримінальної відповідальності за відповідні діяння.

Ведучи мову про вади колишньої ст. 202 КК України, слід згадати і про сумнівність позиції законодавця, який у цій статті надавав однакового кваліфікуючого значення факту відсутності державної реєстрації суб'єкта господарювання, факту відсутності ліцензії на певний вид господарської діяльності і факту порушення ліцензійних умов.

Вважаємо також, що при формулюванні тексту проєктованої заборони замість описання всіх можливих проявів порушення порядку зайняття фінансовою діяльністю (у ч. 2 ст. 202 КК України йшлося про «здійснення банківської діяльності, банківських операцій або іншої діяльності з надання фінансових послуг, а також професійної діяльності на ринку цінних паперів без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ліцензії), якщо законом передбачено набуття статусу фінансової установи чи одержання спеціального дозволу (ліцензії) для здійснення зазначених видів діяльності, або з порушенням умов ліцензування...») законодавцю варто обмежитись використанням узагальненого формулювання, узгодженого з понятійним апаратом регулятивного законодавства,

наприклад, такого – «надання фінансових послуг без набуття статусу фінансової установи та/або спеціального дозволу, одержання якого передбачено законодавством».

Ми чудово усвідомлюємо, що наші міркування щодо рекриміналізації діяння, раніше караного за ч. 2 ст. 202 КК України, хоч і співзвучні доктринальним пропозиціям про відновлення кримінальної відповідальності за частину безпідставно декриміналізованих у 2011 р. діянь (ухилення від повернення валютної виручки, «товарна» контрабанда, порушення, пов'язані із неплатоспроможністю, тощо), значною мірою носять постановочний характер. У будь-якому разі переконані в тому, що повернення відповідних заборон до тексту КК України має здійснюватися не шляхом механічного відтворення їх попередніх редакцій, а з урахуванням здобутків кримінально-правової доктрини. Так, якщо рухатись шляхом, пропонованим у цій публікації, то законодавцем мають бути «взяті на озброєння» передусім наукові праці П.П. Андрушка, Є.Ф. Бобонича та Я.О. Лантінова.

Післямова. Ухвалення самих лише ініційованих нами змін до кримінального закону не призведе до одномоментного припинення діяльності фінансових пірамід на території України. Вирішення цієї гострої проблеми вимагає від влади одночасного вжиття і низки інших заходів: виявлення суб'єктів, які надають фінансові послуги без ліцензії (постійний моніторинг Інтернет-середовища тощо); превентивне дослідження ринку, що дає можливість попередити виникнення нових схем; посилення контролю за видачою ліцензій і нагляду за подальшою діяльністю суб'єктів надання фінансових послуг (у т. ч. тих, які діють в Інтернет-просторі); встановлення більш жорстких вимог до реклами фінансових послуг та заборони реклами структур, які у своїй діяльності використовують пірамідалі схем¹; постійне вжиття заходів, направлених на підвищення фінансової грамотності населення та його убезпечення від вкладення коштів у відповідні компанії, зокрема, шляхом ведення пропаганди, спрямованої на розкриття суті пірамідаліх схем; законодавче закріплення правового статусу споживачів фінансових послуг тощо.

Будемо сподіватись, що вітчизняні парламентарії дослухаються до рекомендацій фахівців і врешті-решт виконають взяті на себе зобов'язання (у т. ч. закріплені в Коаліційній угоді) щодо формування в Україні належного правового механізму запобігання діяльності фінансових пірамід, здатного забезпечити збереження тих небагатьох заощаджень, які в цей складний для нашої країни час ще залишилися в кишенях пересічних українців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дацюк В. Б. Криміногенні процеси у сфері корпоративних відносин : кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В. Б. Дацюк. – К., 2015. – 254 с.
2. Інформаційні матеріали до дискусії «Фінансові піраміди : чи спроможна держава захистити від них громадян та фінансову систему?» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://finrep.kiev.ua/download/infopaper_pc_14aug12_ua.pdf.
3. Князев С. М. Фінансова піраміда : поняття та криміналістичні ознаки / С. М. Князев // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.naiu.kiev.ua/chasopis/materials/16>.
4. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності : кримінально-правова характеристика : [монографія] / О. О. Дудоров. – К. : Юридична практика, 2003. – 924 с.
5. Дело о финансовой пирамиде «King's Capital» передано в суд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://delo.ua/finance/delo-o-finansovoy-piramide-kings-capital-peredano-v-sud-210121>.
6. Ормоцадзе М. Роберт Флетчер снова процветает в Украине / М. Ормоцадзе [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/business/1408121-robert-fletcher-snova-procvetaet-v-ukraine>.
7. У Тернополі ще одного підозрюваного в організації фінансової піраміди звільнили під заставу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ternopol.unian.ua/1674426-u-ternopoli-sche-odnogo-organizatora-finansovoi-piramidi-zvlnili-pid-zastavu.html>.
8. Лисевич М. Вкладники озолотили аферистів / М. Лисевич // Голос України. – 28 лютого 2017 р. – № 38.

¹ Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону «Про рекламу» реклама послуг (банківських, страхових, інвестиційних тощо), пов'язаних із залученням коштів населення, або осіб, які їх надають, дозволяється лише за наявності спеціального дозволу, ліцензії, що підтверджує право на здійснення такого виду діяльності. Така реклама повинна містити номер дозволу, ліцензії, дату їх видачі та найменування органу, який видав цей дозвіл, ліцензію. Незважаючи на вказаний законодавчий припис, останніми роками чи не на всіх вітчизняних телеканалах активно рекламується діяльність ринку Forex, який представляє собою ринок міжбанківського обміну валюти за вільними цінами. При цьому особи, які організували надання відповідних фінансових послуг, не мають жодної необхідної ліцензії на надання фінансових послуг.

9. Звіт про діяльність Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг в Україні, за 2015 рік. – К., 2016. – 50 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nfp.gov.ua/content/rzvit-nackomfinposlug.html>.
10. Кологойда О. В. Правове регулювання фондового ринку України : [навч. посіб.] / О. В. Кологойда. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 320 с.
11. Бездітний В. Трасти як інструмент захисту майна. Що? Навіщо? Для кого? / В. Бездітний // Юридична газета. – 2012. – № 39.
12. Литовченко Т. Верховний Суд України легалізує фінансові піраміди / Т. Литовченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pis.com.ua/verhovnyj-sud-ukrajiny-legalizuje-finansovi-piramidy.html>.
13. Ярмоленко Ю. В. Сучасні технології побудови фінансових пірамід / Ю. В. Ярмоленко // Право і суспільство. – 2014. – № 1. – С. 176–182.
14. Архів Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області. Справа № 1-120 за 2011 р.
15. Венгловский А. Кредитный коллапс / А. Венгловский // Бизнес. – 27 февраля 2008 г. – № 9.
16. Головин В. Не верь, не бойся, не проси / В. Головин // Бизнес. – 13 декабря 2004 г. – № 50.
17. Ковальова В. «Листи щастя» : здирицтво через формалізм / В. Ковальова // Урядовий кур'єр. – 24 листопада 2010 р. – № 220.
18. Ілляш І. Ошуканих вкладників не буде, якщо їх почнуть насторожувати захмарні відсотки / І. Ілляш // Голос України. – 11 січня 2012 р. – № 3.
19. Звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування обставин та причин сучасного стану в системі кредитної кооперації // Голос України. – 28 січня 2011 р. – № 16.
20. Архів Жовтневого районного суду м. Запоріжжя. Справа № 1-кп/331/53 за 2014 р.
21. Дацюк В. Б. Увага! Шахраї на ринку праці в Закарпатті! / В. Б. Дацюк / Інтернет-видання ProZak.info. – 21 лютого 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://prozak.info/Suspil-stvo/Uvaga!-SHahrayi-na-rinku-praci-v-Zakarpatti>.
22. Узагальнення Верховного Суду України судової практики в кримінальних справах про злочини посадових осіб довірчих, страхових товариств та інших небанківських структур, які залучали кошти населення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0007700-99/print1481838362633511>.
23. Архів Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області. Справа № 495/6901/13-к за 2013 р.
24. Архів Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області. Справа № 149/4252/13-к за 2013 р.
25. Чергова піраміда чи велика інвестиційна компанія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://temopillive.com.ua/chergova-piramida-chi-velika-investitsiyna-kompaniya>.
26. Розслідування шахрайств, учинених способом фінансової піраміди : [навч. посіб.] / С. С. Чернявський, О. Ю. Татаров, В. В. Черней, Р. Р. Кузьмін, С. М. Князев; ред. : В. В. Коваленко. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2013. – 179 с.
27. Підхонний О. М. Критерії ідентифікації фінансових пірамід і моделювання їх функціонування / О. М. Підхонний // Бізнес Інформ. – 2014. – № 11. – С. 102–107.
28. Правонарушения на финансовом рынке : выявление, анализ и оценка ущерба. Справочник для сотрудников правоохранительных органов / под общей ред. Г. С. Полтавченко. – М. : Альпина Бизнес Букс, 2007. – 876 с.
29. Підхонний О. М. Фінансова безпека України : методологія аналізу та стратегічні орієнтири : дис. ... докт. економ. наук : спец. 08.00.08 / О. М. Підхонний. – Львів, 2015. – 455 с.
30. Горловская И. Г. Финансовые пирамиды : понятие, признаки, проблемы / И. Г. Горловская, И. И. Гимидива // Вестник Омского университета. Серия экономика. – 2011. – № 3. – С. 166–171.
31. Ныров Д. С миру – по нитке / Д. Ныров // Украинская Инвестиционная Газета. – 18 марта 2003 г. – № 11.
32. Самаєва Ю. Почім обійдуться економіці депозити з супердохідністю / Ю. Самаєва // Дзеркало тижня. – 27 червня 2015 р. – № 23.
33. Бойцов А. И. Преступления против собственности / А. И. Бойцов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 775 с.
34. Брус С. Стережіться пірамід / С. Брус, Є. Бублик // Урядовий кур'єр. – 20 травня 2015 р. – № 88. – С. 6.
35. Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений / И. А. Клепицкий. – М. : Статут, 2005. – 572 с.
36. Глухі кути фінансових пірамід [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aratta-ukraine.com/text_ua.php?id=978.
37. Чи закріє новий закон фінансові піраміди? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.economica.com.ua/finance/article/8885919.html>.
38. Волков М. Шалені гроші : хто буде нові фінансові піраміди в Україні / М. Волков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.finance.ua/ua/~2/0/all/2011/11/19/259471>.
39. Чернявський С. С. Законодавче забезпечення протидії створенню в Україні «фінансових пірамід» / С. С. Чернявський // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/13604/%D7>.
40. Соловйов Є. Фінансові піраміди : про взаємну відповідальність держави і громадян / Є. Соловйов // Дзеркало тижня. – 15 червня 2013 р. – № 21.
41. Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» від 27 листопада 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15>.
42. Швець В. Д. Законодавча реалізація кримінально-правової політики : аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права. Вступне слово проф. Мельника М.І. / В. Д. Швець, В. М. Грицак, Я.І. Василькевич, В. О. Гацелюк. – К. : Атіка, 2008. – 244 с.
43. Царук О. Віртуальні гроші : нове технологічне рішення чи еволюційна форма фінансової піраміди? / О. Царук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://vk.com/topic-1135400_26297109.
44. Алабердеев Р. Р. Финансовые пирамиды как форма непроизводительного предпринимательства / Р. Р. Алабердеев, Ю. В. Латов // Экономический вестник Ростовского государственного университета. – 2009. – Том 7. – № 3. – С. 35–43.
45. Як захиститися від фінансової піраміди? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://glavcom.ua/articles/4949.html>.
46. Заборона фінансових пірамід : важливий крок Уряду чи черговий популістський заклик? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://spektor.ua/uk/article/zapret-finansovh-piramid-vazhny-shag-pravitelystva-ili-otcherednoy-populistskiy-prizv>.
47. Петричко Н. О. Незаконні азартні ігри : кримінально-правове та кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н. О. Петричко. – К., 2010. – 258 с.
48. Князев С. М. Фінансова піраміда як спосіб шахрайства на ринку фінансових послуг / С. М. Князев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/1728/%CA>.
49. Рухнула очередная финансовая пирамида под названием «Меркурий взаимный фонд» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://antikor.com.ua/articles/12031-ruhnula_ocherednaja_finansovaja_piramida_pod_nazvaniem_merkurij_vzaimnyj_fond.
50. Яхно А. Феномен MMM : як Мавроді вдається водити за носа українців / А. Яхно // ТСН.ua. – 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/groshi/fenomen-mmm-yak-mavrodi-vdayetsya-voditi-za-nosa-ukrayinciv.html>.
51. Лопашенко Н. А. Преступления против собственности : теоретико-прикладное исследование / Н. А. Лопашенко. – М. : ЛексЭкст, 2005. – 408 с.
52. Чернявський С. С. Фінансове шахрайство : методологічні засади розслідування / С. С. Чернявський. – К. : «Хай-Тек Прес», 2010. – 624 с.
53. Мысловский Е. Н. Уголовно-правовые и криминологические проблемы современных нетрадиционных форм мошенничества (на примере «финансовых пирамид» «МММ», «Русский дом селенга», «Тибет», «Хопер» и др.) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Е. М. Мысловский. – Елец, 2003. – 305 с.
54. Лещук К. Б. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування злочинів, вчинених на ринку цінних паперів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / К. Б. Лещук. – Х., 2011. – 214 с.

55. Бобров Є. А. Аналіз діяльності неконтрольованих інвестиційних схем / Є. А. Бобров // *Фінанси України*. – 2014. – № 3. – С. 98–105.
56. Criminal Code of the Republic of Austria (German version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
57. Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Л. В. Павлик. – Львів, 2013. – 248 с.
58. Чернишов Г. М. Фінансове шахрайство в інвестиційно-будівельній сфері : кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Г. М. Чернишов. – Одеса, 2016. – 20 с.
59. Музика-Стефанчук О. Сучасний погляд на загрози фінансовій безпеці держави / О. Музика-Стефанчук // *Юридичний вісник України*. – 10–16 листопада 2012 р. – № 45.
60. Пасочник В. У держави з МММ нібито й нема проблем? / В. Пасочник // *Дзеркало тижня*. – 18–22 травня 2012 р. – № 28.
61. Кротков А. П. Все великие аферы, мошенничества и финансовые пирамиды : от Калиостро до Мавроди / А. П. Кротков. – М., 2009. – 252 с.
62. Why de Lesseps failed to build the Panama Canal [Електронний ресурс] // *The Panama Canal 1880-1914* // Режим доступу : <http://www.ak190x.de/Bauwerke/panamaen.htm>.
63. Волобуєв А. Ф. Характеристика розкрадань майна, що вчиняються в небанківських фінансових установах / А. Ф. Волобуєв, І. І. Золотухін, О. В. Литвинов // *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ*. – 1998. – Вип. 2. – С. 168–179.
64. Laws and Regulations Covering Multi-Level Marketing Programs and Pyramid Schemes // *Consumer Fraud Reporting* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consumerfraudreporting.org/pyramidschemes_laws.htm.
65. Нацкомісія пропонує позбавляти волі організаторів фінансових шахрайств // *Економічна правда*. – 24 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/news/2012/07/24/330087>.
66. German Criminal Code [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
67. Criminal Law of the People's Republic of China (Chinese and English text) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cecc.gov/resources/legal-provisions/criminal-law-of-the-peoples-republic-of-china>.
68. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353#pos=1;-261.
69. Уголовный кодекс Республики Армения [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>.
70. Уголовный кодекс Грузии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>.
71. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.adviser.kg/document/?doc_id=30222833&mode=all.
72. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lex.uz/pages/getact.aspx?lact_id=111457.
73. Пенициентарный кодекс Эстонской республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru--seadused/ПЕНИТЕНЦИАРНЫЙ%20КОДЕКС_01.05.2015.pdf.
74. Criminal Law of the Republic of Latvia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
75. Criminal Code of the Republic of Lithuania [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=1118584&p_tr2=2.
76. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=237375.
77. Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть : [монография] / под общ. и науч. ред. д.ю.н., профессора, заслуженного деятеля науки РФ С. П. Щербы. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 448 с.
78. Уголовный кодекс Республики Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/331268>.
79. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etalonline.by/?type=text®num=HK9900275#oad_text_pone_1_.
80. Уголовный кодекс Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_10699.
81. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252.
82. Дудоров О. О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку / О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан // *Вісник Асоціації кримінального права України*. – 2015. – № 2. – С. 215–263.
83. Панько К. К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России : [монография] / К. К. Панько. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. – 272 с.
84. Панько К. К. Правила и приемы российского уголовного законотворчества / К. К. Панько // *Lex Russica*. – 2014. – № 3. – С. 294–304.
85. Шевченко А. М. Зловживання та махінації на ринку фінансових послуг : методи боротьби, засоби протидії / А. М. Шевченко // *Глобальні та національні проблеми економіки*. – 2015. – № 7. – С. 767–771.
86. Ярмоленко Ю. В. Економіко-правові умови появи та функціонування фінансових пірамід в Україні / Ю. В. Ярмоленко // *Європейські перспективи*. – 2013. – № 12. – С. 173–177.
87. Иванчин А. В. Абстрактный и казуистический приемы в уголовном правотворчестве / А. В. Иванчин // *Юридическая техника*. – 2010. – № 4. – С. 195–199.
88. Основные проблемы реформирования уголовно-правовых норм об экономических преступлениях и практики их применения на современном этапе развития России : монография / Л. Л. Круликов, А. В. Иванчин, О. Ю. Комарова и др. – Ярославль : ЯрГУ, 2012. – 372 с.
89. Проскурін С. Купівля авто в групах по-українськи: «Автоплан» або «Лохоплан»? / С. Проскурін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua.prostopravo.com.ua/finansii/statti/kupivlya_avto_v_grupah_po_ukrayinski_avtoplan_abo_lohoplan.
90. Аналіз судової практики у справах, пов'язаних із захистом прав споживачів фінансових послуг / Вітка Ю. В., Страхова В. К., Ханік-Політат Р. Ю., Карнаух Т. М. – К., 2014. – 127 с.
91. Постанова Верховного Суду України від 27 березня 2013 р. у справі № 6-22цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/b7b647bc6f2b53cbc2257b430023cb6d?OpenDocument>.
92. Постанова Верховного Суду України від 3 вересня 2014 р. у справі № 6-98цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/19807f163eda15f1c2257d4d004abe41/\\$FILE/6-98%D1%86%D1%8114.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/19807f163eda15f1c2257d4d004abe41/$FILE/6-98%D1%86%D1%8114.doc).
93. Постанова Верховного Суду України від 11 вересня 2013 р. у справі 6-40цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/0B947B841FC314E5C2257C92003A6BED](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/0B947B841FC314E5C2257C92003A6BED).
94. Постанова Верховного Суду України від 23 травня 2012 р. у справі № 6-35цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/665e6e2774e3cbbfc2257a1500232e15/\\$FILE/6-35%D1%86%D1%8112.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/665e6e2774e3cbbfc2257a1500232e15/$FILE/6-35%D1%86%D1%8112.doc).
95. Постанова Верховного Суду України від 16 січня 2013 р. у справі 6-161цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/7d8bbaa2d75e9a4bc2257afe004b7245?OpenDocument>.
96. Архів Київського районного суду м. Полтави. Справа № 552/2811/13-2.
97. Попович В. М. Гуманізація кримінального законодавства України : проблеми, виклики та загрози / В. М. Попович, В. Б. Дацюк // *Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. Вип. 56. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – С. 405–410.
98. Медичкий І. Б. Нові витки розвитку вітчизняної кримінально-правової політики / І. Б. Медичкий // *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф.* – 19–20 квітня 2012 р. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 303–305.
99. Реінкарнація МММ // *Урядовий кур'єр*. – 13 червня 2012 р. – № 104.
100. Держфінпослуг попереджає про незаконність діяльності «фінансових пірамід» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://4vlada.com/ukraine/12449>.

ОРГАНІЗАЦІЯ ЗЛОЧИНУ «МАСОВІ ЗАВОРУШЕННЯ»

ORGANIZATION OF CRIME MASS RIOTS

Дячкін М.О.,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено суспільно небезпечні дії, що полягають в організації злочину «масові заворушення», їх наслідки та причинний зв'язок як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 294 КК України. Пропонуються зміни та доповнення до КК України в частині встановлення кримінальної відповідальності за організацію масових заворушень.

Ключові слова: громадський порядок, масові заворушення, організація масових заворушень, активна участь у масових заворушеннях, натовп, юрба.

В статье исследованы общественно опасные действия, которые выражаются в организации преступления «массовые беспорядки», их последствия и причинная связь как признаки объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 294 УК Украины. Предлагаются изменения и дополнения к УК Украины в части установления уголовной ответственности за организацию массовых беспорядков.

Ключевые слова: общественный порядок, массовые беспорядки, организация массовых беспорядков, активное участие в массовых беспорядках, толпа, гурьба.

There is the study of actions that are in the organization of rough directed against the existing law and order, disturbance of public order, made by aggressive crowd's actions, accompanied by violence against the person and/or arson, destruction or damage of another's property, seizure of buildings or premises, forcible eviction of people, resistance to authorities with weapons or other objects used as weapons, for which criminal liability is established under art. 294 of the CC of Ukraine «Mass riots» and their socially dangerous consequences and the causal relationship between actions and their consequences. The author has analyzed examples of Ukrainian jurisprudence in criminal proceedings of riots.

Key words: public order, mass riots, organization of mass riots, active participation in mass riots, crowd.

Масові заворушення, кримінальна відповідальність за які встановлена ст. 294 КК України, є одним із найбільш суспільно небезпечних злочинів. Він вчинюється великою групою людей (натовпом) щодо кількох об'єктів кримінально-правової охорони особливої важливості і, як правило, супроводжуються тяжкими і особливо тяжкими наслідками. Визначення об'єктивних ознак та розробка рекомендацій щодо кваліфікації злочину «масові заворушення» за ознаками об'єктивної сторони в Україні на сьогодні є актуальними і мають сприяти забезпеченню законності у кримінальному судочинстві в частині протидії такого роду злочинам, а також їх запобіганню.

Дослідженню проблемних питань кримінальної відповідальності за злочини проти громадського порядку, громадської безпеки свої дослідження присвячували такі вчені-криміналісти України як: П. П. Андрушко, О. М. Бандурка, М. І. Бажанов, С. Ф. Денисов, Ю. В. Дубко, В. П. Ємельянов, Ю. М. Кармазін, І. М. Копотун, В. В. Кузнецов, О. В. Кириченко, О. Й. Остапенко, М. І. Панов, А. В. Савченко, В. Я. Тацій, Є. В. Фесенко, М. І. Хавронюк та ін. Але, незважаючи на те, що ст. 294 КК України (Масові заворушення), а також інші статті, якими встановлено кримінальну відповідальність за злочини проти громадського порядку, є стабільними тривалий час, сьогоденні реалії вказують на значні проблеми у питаннях захисту суспільства і держави від посягань на громадську безпеку та громадський порядок, у т. ч. у виді масових заворушень та їх наслідків.

Метою статті є дослідження об'єктивної сторони злочину «масові заворушення», а також розробка практичних рекомендацій щодо кваліфікації вказаного злочину з урахуванням ознак об'єктивної сторони та пропозицій щодо удосконалення норм КК України в частині відповідальності за діяння, вчинювані під час масових заворушень, та їх суспільно небезпечні наслідки.

Ознаки об'єктивної сторони злочину як джерела інформації про нього є не тільки об'єктивними, але й найбільш інформативними. Вони можуть вказувати на спрямованість злочинного посягання на певні об'єкти кримінально-правової охорони, заподіяти їм шкоду, форму і вид вини, стадію вчинення злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, суспільну небезпечність посягання, а також особу, що його вчинила.

У 2013 р. в Україні за ознаками злочинів, передбачених ст. 294 КК України, перебувало 7 кримінальних проваджень. З них 2 провадження зареєстровані вперше того ж року, а 5 – перейшли з попередніх звітних періодів. За жодним з них обвинувальний акт до суду направлено не було. 2 кримінальні провадження були закриті, а п'ять – залишилися без прийняття остаточного рішення. У 2014 р. за ознаками ст. 294 КК України було зареєстровано 148 кримінальних правопорушень, за результатами досудового розслідування яких до суду було спрямовано 10 обвинувальних актів, 71 провадження було закрито, а 95 – залишилися без прийняття остаточного рішення. За 2015 р. за ст. 294 КК України зареєстровано 24 кримінальних правопорушення, а до суду спрямовано 14 обвинувальних актів, 4 провадження було закрито, а 9 – залишилися без прийняття остаточного рішення. У 2016 р. за ст. 294 КК України зареєстровано 9 кримінальних правопорушень, а направлено до суду з обвинувальним актом лише 1 та 3 було закрито на підставі п. 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 КПК України, у 8 провадженнях рішення про спрямування до суду або призупинення не приймалися [1].

З наведених даних видно, що кількість кримінальних проваджень, порушених за ознаками злочину, передбаченого ст. 294 КК України, у декілька разів перевищує кількість проваджень про масові заворушення, за результатами розслідування яких до суду було спрямовано обвинувальні акти. Більшість кримінальних проваджень за ст. 294 КК України або закривається з різних підстав, або залишаються без прийняття остаточного процесуального рішення, що свідчить про низьку ефективність протидії масовим заворушенням правоохоронної і судової системи та необхідність її підвищення. Важливе місце у цьому належить нормам про кримінальну відповідальність за масові заворушення та суміжні з ними злочини, їх правильному тлумаченню і застосуванню усіма учасниками кримінального судочинства.

Встановивши кримінальну відповідальність за масові заворушення, законодавець не дав законодавчого визначення поняття про них. Уникають визначення поняття «масові заворушення» у своїх працях про них й багато авторів. Пленум Верховного Суду України (далі – ВСУ) питання про масові заворушення у своїй постанові від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» обходить увагою, як і питання про відмежування хуліганства, вчине-

ного групою осіб, від масових заворушень, хоча у п. 15 своєї Постанови від 28 червня 1991 р. № 3 «Про судову практику у справах про хуліганство», яка втратила чинність на підставі п. 18 його Постанови від 22 грудня 2006 р. № 10, зазначалось: «Масові безпорядки передбачають наявність натовпу, який керується різними мотивами. Її учасники безпосередньо вчиняють погроми, руйнування, підпали та інші подібні дії або чинять збройний опір владі і цим можуть дезорганізувати і навіть паралізувати на якийсь час діяльність органів влади і управління, створюючи загрозу для громадської безпеки. При груповому ж хуліганстві ці ознаки відсутні. Винні, діючи з хуліганських мотивів, намагаються лише грубо порушити громадський порядок» [2]. Враховуючи, що склади злочинів, передбачених статтями 293, 294 і 296 КК України мають низку спільних об'єктивних і суб'єктивних ознак, недосконалість вказаних норм та відсутність чітких рекомендацій ВСУ щодо їх тлумачення ускладнюють їх розмежування та правильне застосування.

М. Й. Коржанський зазначав: «Масовими заворушеннями називається порушення громадського порядку невідзначеною кількістю людей – натовпом. Об'єктивно масові заворушення проявляються у: насильствах над особою; погромах; підпалах; вибухах; знищеннях майна; опорі представникам влади із застосуванням зброї чи інших предметів, які використовуються як зброя» [3, с. 451]. Масові заворушення характеризуються участю в них великої кількості осіб незалежно від наявності чи відсутності попередньої змови й заздалегідь розробленого плану злочинних дій. ... дії юрби скеровані не проти окремого потерпілого (підприємства, організації, особи), а мають спрямованість проти існуючого правопорядку, що виражається в протистоянні законним органам державної влади, і зовнішнім проявом цього є насильство над людьми, погроми, підпали, знищення майна та інші дії, вказані в диспозиції ст. 294; кількість учасників заворушення не обмежена, до них можуть приєднуватися інші учасники, а окремі від них відходять [4, с. 543]. В. О. Навроцький дає наступне визначення: «Масові заворушення – це завжди дії юрби, яка діє стихійно, хоча може бути й керована цілком, чи в окремих своїх частинах. Така юрба веде себе агресивно. Її учасники вчиняють дії, які визнаються злочинами і при їх виконанні однією особою» [5, с. 750]. Існує точка зору, що масові заворушення – це завжди дії агресивного натовпу, який спровокований організатором [6, с. 168]. Та ще у далекі 80-ті роки минулого століття М. І. Ковальов характеризував масові заворушення (безпорядки) як порушення громадського порядку, вчинене натовпом людей, що зібралися, як правило, незадоволених певними діями влади, установ або підприємств; таким порушенням може бути зрив заходів, які організовувались, дезорганізація їх діяльності і т. п., якщо воно супроводжувалось руйнуваннями, підпалами, погромами і іншими подібними діями або збройним опором владі. Якщо вказаних наслідків не було, то все скоєне повинно кваліфікуватися за ст. 190-3 (ст. 190-3 КК РРФСР 1960 р. «Організація або активна участь в групових діях, що порушують громадський порядок») [7, с. 61]. Поняття «натовп» розуміється як велике неорганізоване скупчення людей [8, с. 315]; «юрба» – велике, безладне, неорганізоване скупчення людей; натовп, ... гурт [9, с. 850].

На підставі викладеного, а також логічного осмислення об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину «масові заворушення», передбаченого ст. 294 КК України, можна визначити, що масові заворушення – це грубе, спрямоване проти існуючого правопорядку порушення громадського порядку, здійснюване агресивними діями юрби, що супроводжуються насильством над особою та/або погромами, підпалами, знищенням чи пошкодженням чужого майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням людей, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовуються як зброя.

Статтею 294 КК України встановлено відповідальність за дві форми участі у масових заворушеннях: за організацію

масових заворушень та активну участь у масових заворушеннях. Організація масових заворушень є найбільш небезпечною формою цього злочину, бо саме вона є однією з головних причин виникнення масових заворушень, осередком їх витоків та джерелом живлення. Тому перед правоохоронними органами і судами постає завдання вживати вичерпних заходів щодо притягнення до кримінальної відповідальності за масові заворушення не тільки їх безпосередніх активних учасників, але й, у першу чергу, їх організаторів.

У науці кримінального права не існує єдності точок зору в питанні про те, перелік яких дій охоплюються поняттям «організація масових заворушень». Так В. А. Ломако зазначає, що організація масових заворушень полягає в підбурюванні людей, які стихійно зібралися, до масових виступів, насильства над людьми чи окремою особою, погромів, підпалів, захоплення споруд, насильницького виселення громадян, знищення майна, збройного опору представникам влади, а також провокаційні дії, вчинені з метою викликати відповідні дії натовпу або окремих учасників, а також керівництво діями натовпу чи окремих його груп при вчиненні зазначених у законі дій [10, с. 802]. «Організація масових заворушень – це об'єднання людей для участі у масових заворушеннях, керівництво натовпом, підбурювання до вчинення дій, які являють собою масові заворушення, провокаційні дії, вчинені з метою викликати відповідну поведінку великих груп людей. Способи організації масових заворушень можуть бути різноманітними (виступ на мітингах, оголошення різноманітних звернень, розробка планів по збурюванню натовпу, розподіл ролей серед окремих учасників масових заворушень тощо)», – зазначає В. О. Навроцький [5, с. 750].

Термін «організовувати» означає: створювати, засновувати що-небудь, залучаючи до цього інших, спираючись на них; здійснювати певні заходи громадського значення, розробляючи їх підготовку проведення; згуртовувати, об'єднувати кого-небудь з певною метою, зосереджувати, мобілізувати, спрямовувати когось на що-небудь; чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь [8, с. 479].

Вбачається, що організацію масових заворушень слід розуміти відповідно до положень ч. 3 ст. 27 КК України, тобто як дії особи, яка приймала участь в організуванні масових заворушень шляхом участі в розробці плану, схваленні, у т. ч. через засоби масової інформації, соціальні мережі в Інтернеті, інших осіб до участі в масових заворушеннях чи керувала підготовкою до масових заворушень або юрбою під час масових заворушень, або утворила з метою вчинення масових заворушень організовану групу чи злочинну організацію, які спричинили масові заворушення, або керувала такою групою чи організацією, або яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності такої групи чи злочинної організації.

У слідчій та судовій практиці слід приділяти належну увагу й кримінально-правовій оцінці поведінки осіб, які своїми діями або бездіяльністю спровокували виникнення масових заворушень або підбурювали до участі в них, але при цьому не є їх організаторами або активними учасниками. Дії, що провокують масові заворушення, а також підбурювання до масових заворушень, цитовані вище автори розглядають як організацію масових заворушень. Така точка зору вбачається не досить коректною і підлягає уточненню. По-перше, провокація масових заворушень може бути наслідком як умисних дій, так і необережності та може не спрямовуватись щодо певних осіб, а підбурювання до злочину вчинюється лише з прямим умислом і здійснюється щодо певних осіб. По-друге, організатор злочину – це особа, яка свідомо виконує низку дій, спрямованих на те, щоб за участю інших осіб було здійснено конкретний злочин. Окрім дій, передбачених ч. 3 ст. 27 КК України, організатор злочину може також виконувати функції підбурювача, пособника, а також бути співвиконавцем злочину, тобто дії, передбачені ч. 2, 4 і 5 ст. 27 КК України. Але злочинна поведінка організатора злочину не може обмежуватись лише підбурюванням до злочину.

Наприклад, Кіровським районним судом м. Кіровограда ОСОБА_3 була засуджена за ч. 2 ст. 28 та ч. 1 ст. 294 КК України за те, що за попередньою змовою з ОСОБА_16 та іншою особою, відносно якої є окреме кримінальне провадження, приблизно 25 січня 2014 р., керуючись метою і мотивами порушення конституційного права учасників мітингу на мирне зібрання і вільне волевиявлення, яке планувалось на 26 січня 2014 р., та його зриву, діючи умисно та узгоджено, як організатори злочину, вжили ряд дій по організації масових заворушень, поєднаних з порушенням громадського порядку та супроводженням насильства над громадянами, які повинні були брати участь у мітингу, або які висловлювали всіляку підтримку учасникам мітингу, допускаючи при цьому заподіяння їм тілесних ушкоджень, побоїв, вчинення погромів, та відшукали і залучили до участі в масових заворушеннях невстановлених слідством осіб чоловічої статі, розподілили ролі серед учасників масових заворушень, та умисно за попередньою змовою організували масові заворушення [11].

Термін «провокація» означає зрадницьку поведінку, підбурювання кого-небудь до таких дій, які здатні потягнути за собою тяжкі для нього наслідки [9, с. 21]. Публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, а також розповсюдження матеріалів такого змісту, відповідальність за які встановлена ст. 295 КК України, по-суті є підбурюванням до масових заворушень. Підбурювання до злочину «масові заворушення» – це свідомі умисні дії, спрямовані на виникнення у невизначеного кола осіб бажання вчинити масові заворушення, що будуть супроводжуватись насильством над людьми, погромами та іншими діями, передбаченими ст. 294 КК України. Провокація ж злочину «масові заворушення» може бути наслідком як свідомих дій, так і дій, вчинених з необережності. Судовій практиці відомі випадки, коли масові заворушення були спровоковані дорожньо-транспортною пригодою за участю правоохоронців або лікарською помилкою чи недбалістю медичного персоналу, що призвели до смерті людини, або здійсненням насильства представниками влади. Провокатор, який діє навмисно, нерідко і є організатором злочину або представляє його інтереси.

Тому твердження, що організація злочину «масові заворушення» може полягати у підбурюванні до нього або його провокації, вбачається таким, що не повною мірою відповідає змісту понять «організатор злочину» та «організація злочину». Умисна провокація злочину має розглядатися як різновид підбурювання до злочину, тобто як умисні свідомі дії, спрямовані щодо конкретної людини або певної групи

людей з метою виникнення у неї (них) бажання вчинити певні протиправні дії або заподіяти певні суспільно небезпечні наслідки, за які встановлена кримінальна відповідальність.

Дії особи, яка підбурює чи умисно провокує іншу особу до вчинення злочину, у т. ч. масових заворушень, на нашу думку, охоплюються положеннями ч. 4 ст. 27 КК України, за винятком коли такі дії передбачені окремою нормою як самостійний склад злочину, наприклад, публічні заклики: до погромів та інших дій (ст. 295 КК України); до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК України) та ін.

Законодавство деяких країн розмежовує відповідальність організатора і керівника, провокатора та активного учасника масових заворушень. Так, у ст. 106 Кримінального Кодексу Японії встановлено, що «керівники безпорядків караються..., особи, які посилювали безпорядки тим, що керували іншими, або очолювали інших людей караються...» [12, с. 77-78]. Така конструкція диспозиції вбачається більш вдалою.

На підставі викладеного доходимо наступних висновків:

1) під організацією масових заворушень слід розуміти дії особи, яка приймала участь в організуванні масових заворушень шляхом участі в розробці плану, схваленні, у т. ч. через засоби масової інформації, соціальні мережі в Інтернеті, інших осіб до участі в масових заворушеннях чи керувала підготовкою до масових заворушень або юрбою під час масових заворушень, або утворила з метою вчинення масових заворушень організовану групу чи злочинну організацію, які спричинили масові заворушення, або керувала такою групою чи організацією, або яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності такої групи чи злочинної організації;

2) ч. 1 ст. 294 КК України слід викласти у наступній редакції: «Організація масових заворушень, тобто грубого порушення громадського порядку, спрямованого проти існуючого правопорядку, здійснюваного агресивними діями юрби, що супроводжувалися насильством над особою або/та погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням людей, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя, а також керування діями учасників масових заворушень або активна участь у масових заворушеннях...».

Активна участь у злочині «масові заворушення» – його друга форма. Вона полягає у активній поведінці суб'єкта цього злочину, зміст і зовнішній прояв якої є предметом наступної наукової статті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистична інформація – Генеральна прокуратура України за 2013–2016 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id.
2. Про судову практику у справах про хуліганство : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 року № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-91>.
3. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : Навчальний посібник / М. Й. Коржанський. – Вид. 2-ге. – К. : Атіка, 2002. – 640 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 2-х ч. / За заг. ред. Потебенька М. О., Гончаренка В. Г. – К. : «ФОРУМ», 2001. – 942 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, А. С. К., 2001. – 1104 с.
6. Копотун І. М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях : монографія / І. М. Копотун. – К. : ПП «Золоті ворота», 2013. – 472 с.
7. Советское уголовное право : Часть Особенная. Учебник / Под. ред. М. И. Ковалёва. – М. : Юрид. лит., 1983. – 480 с.
8. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / [уклад. : В. Яременко, О. Сліпушко]. – К. : Вид-во «АКОНІТ», 2008. – Т. 2 : К–П. – 928 с.
9. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / [уклад. : В. Яременко, О. Сліпушко]. – 2-е вид., виправ. – К. : АКОНІТ, 2008. – Т. 3 : П–Я. – 864 с.
10. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
11. Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 13 липня 2015 року № 46614492 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : reyestr.court.gov.ua
12. Уголовный кодекс Японии. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.

ОПТИМІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

OPTIMIZATION OF CRIMINAL EXECUTIVE POLICY OF UKRAINE

Кутєпов М.Ю.,

к.ю.н., науковий співробітник

відділу дослідження проблем кримінального
та кримінально-виконавчого права*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташица
Національної академії правових наук України*

У статті доведено, що сьогодні під кримінально-виконавчою політикою розуміється встановлений державою напрям діяльності органів держави, громадських організацій та окремих громадян у сфері виконання та відбування кримінальних покарань, а також виховного впливу на засуджених.

Ключові слова: кримінально-виконавче право, кримінально-виконавча політика, покарання, кримінальні покарання, реформування, кримінально-виконавча система, виправно-трудове законодавство, виправно-трудові установи, Державна кримінально-виконавча служба.

В статье доказано, что сегодня под уголовно-исполнительной политикой понимается установленное государством направление деятельности органов государства, общественных организаций и отдельных граждан в сфере исполнения и отбывания уголовных наказаний, а также воспитательного воздействия на осужденных.

Ключевые слова: уголовно-исполнительное право, уголовно-исполнительная политика, наказания, уголовные наказания, реформирование, уголовно-исполнительная система, исправительно-трудовое законодательство, исправительно-трудовые учреждения, Государственная уголовно-исполнительная служба.

Today the criminal executive policy in the scientific literature refers to set by the state direction of activities of the state, public organizations and individuals in the implementation and serving criminal sentences, and educational influence on convicted.

As a result of the reform of the criminal executive system, determined by the laws of Ukraine, decrees of the President of Ukraine, resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine, could not only transform the correctional labour law into the criminal executive law, but also distinguish it as an independent sector in the law system, organize, classify and codify its basic provisions in the Criminal Executive Code of Ukraine.

Key words: criminal executive law, criminal executive policy, penalties, criminal penalties, reform, criminal executive system, correctional labour legislation, correctional labour institutions, State Criminal Executive Service.

В результаті реформування кримінально-виконавчої системи, визначеної законами України, указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, вдалося не тільки трансформувати виправно-трудове право у кримінально-виконавче, але й виділити його у самостійну галузь в системі права, систематизувати, класифікувати і кодифікувати основні його норми у Кримінально-виконавчому кодексі України (далі – КВК України), прийнятому 11 липня 2003 р. Верховною Радою України, який набрав чинності 1 січня 2004 р. [5].

У період розбудови незалежної демократичної держави, її правових основ та формування громадянського суспільства історичне минуле й правова спадщина українського народу відіграють важливу роль. Вирішення актуальних проблем, пов'язаних з реформуванням та вдосконаленням правової системи сучасної України, великою мірою залежить і від дослідження та засвоєння історичного досвіду.

Цілком очевидним є той факт, що кримінальні покарання від епохи до епохи втрачають свою соціальну ефективність і змушують шукати шляхи їх удосконалення. Це повною мірою є характерним як для України, так і для інших країн. Кримінально-виконавча система України тільки у ХХ ст. (з березня 1917 р. по квітень 1998 р.) у контексті організаційної розбудови та підпорядкування пережила кілька періодів так званого реформування, але суттєвих змін у реалізації задекларованої в законодавстві політики виконання покарань не відбулося [6, с. 8].

Соціально-політичні процеси кінця 80-х років ХХ ст. дозволили по-новому подивитись на кримінально-виконавчу систему, яка існувала на принципах суворого централізму й адміністративно-командного управління.

Дуже важливо відстежити процес становлення та трансформації кримінально-виконавчої політики. Нова стратегія вироблення і застосування кримінально-правових норм почала розроблятися з перших днів існування незалежної і суверенної Української держави. Одночасно відбувалося поступове звільнення кримінально-виконавчої політики від ідеологічних стереотипів і догм попереднього тоталітарно-

го режиму, оскільки радянська кримінальна політика та політика у сфері виконання кримінальних покарань виходили з пріоритету інтересів держави над інтересами особистості.

На усунення такого стану справ було спрямовано низку політико-правових актів, у першу чергу Декларацію про державний суверенітет України, Конституцію України, міжнародно-правові документи з питань демократії і прав людини, адже лише в незалежній демократичній державі стає можливим становлення справді демократичної кримінально-виконавчої системи.

З метою забезпечення нормального функціонування кримінально-виконавчої системи в нових умовах з 1991 р. до Виправно-трудового кодексу України (далі – ВТК України) були внесені істотні зміни і доповнення. Виключено такі види покарань, як заслання і вислання, направлення у виправно-трудовий профілакторій, призупинено умовне звільнення засуджених з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці. Таким чином, було зроблено перші суттєві кроки до гуманізації наявної каральної політики в Україні.

Разом з тим динамічна дійсність початкового етапу розбудови української державності вимагала оперативних, нестандартних рішень. У 1990–1991 рр. МВС України за погодженням із Генеральною прокуратурою України зробило й ухвалило цілу низку нормативних актів, які по суті започаткували реформування кримінально-виконавчої системи України. На урядовому рівні вона була визначена і затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 1991 р. № 88 «Про основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР» [4]. В її основу були покладені Декларація про державний суверенітет України, ухвалені ООН Мінімальні стандартні правила поведінки з в'язнями, Загальна декларація прав людини, Європейські стандарти утримання в'язнів та інші міжнародні угоди й документи.

Реформою передбачалося охопити провідні напрями діяльності кримінально-виконавчої системи. Відповід-

ні заходи були викладені в 11 розділах концепції реформ і спрямовані насамперед на соціальну переорієнтацію виконання кримінальних покарань з урахуванням міжнародного досвіду й актів про права людини, принципи законності, гуманізму, демократизму, справедливості, диференціації та індивідуалізації виховного впливу на засуджених. Необхідно відзначити, що Концепція передбачала докорінні перетворення, розраховані на перспективу.

Відчутні зміни сталися уже відразу після ухвалення Постанови. Так, 20 грудня 1991 р. були змінені Правила внутрішнього розпорядку виправно-трудових установ (засудженим дозволено носіння короткої зачіски, сорочок цивільного зразка, скасовано нагрудні знаки, розширено асортимент дозволених до придбання і збереження продуктів харчування і предметів споживання, у т. ч. наручних годинників, спортивних костюмів тощо). 02 вересня 1991 р. Головне управління виправних справ перейменовано в Головне управління з виконання покарань МВС України, а УВС областей – в управління (відділи) з виконання покарань. При цьому штатна структура залишилася без змін [7].

22 лютого 1992 р. Постановою Кабінету Міністрів України ухвалено порядок, відповідно до якого заробітна плата засудженим нараховується в повному обсязі за чинними тарифами, а відрахування здійснюються за фактичними витратами на утримання. 06 березня 1992 р. Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про скасування покарань у виді заслання і вислання», скасовано також кримінальну відповідальність за ухилення від цих покарань. Усі особи, що відбували ці покарання в інших регіонах колишнього СРСР, були повернуті в Україну.

Згідно із Законом України від 15 грудня 1992 р. «Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України» зміст ч. 2 ст. 2 ВТК України викладено в такій редакції: «Виправно-трудове законодавство України встановлює порядок та умови відбування покарання і застосування заходів виправно-трудового впливу до осіб, засуджених до позбавлення волі, виправних робіт без позбавлення волі, засуджених до направлення в дисциплінарний батальйон, порядок та умови виконання та відбування інших видів кримінального покарання, а також порядок діяльності установ та органів, які виконують вироки до цих видів покарання» [8, с. 17]. Як зазначає з цього приводу О. М. Джужа, йдеться про розширення предмета правового регулювання виправно-трудового законодавства, що є цілком допустимим, оскільки відображає реальну тенденцію розширення предмета цієї галузі права.

Було посилено увагу законодавчих і виконавчих органів влади України до конкретних проблем державної політики з виконання покарань. Так, 04 травня 1993 р. Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про зміну статті 25 Кримінального кодексу України», що розширив перелік злочинів, за вчинення яких передбачено виконання покарань у колоніях-поселеннях. 06 травня 1993 р. Верховною Радою України ухвалено Постанову «Про створення при виправно-трудових колоніях відділень колоній-поселень для засуджених, які твердо стали на шлях виправлення і переведені у ці колонії ухвалами народних судів» [9].

У цей період почала діяти перша загальнодержавна кримінологічна програма на 1993–1996 рр., затверджена Постановою Верховної Ради України від 25 червня 1993 р. «Про державну програму боротьби із злочинністю». Вона мала такі сім розділів: 1) організаційні та правові заходи; 2) профілактика правопорушень; 3) зміцнення громадського порядку та безпеки; 4) боротьба з організованою злочинністю та злочинністю у сфері економіки; 5) міжнародне співробітництво у сфері боротьби зі злочинністю; 6) удосконалення кримінально-виконавчої системи; 7) кадрові та матеріально-технічне забезпечення правоохоронної діяльності.

Відзначаючи в цілому важливість намічених і реалізованих програмних заходів боротьби зі злочинністю у найважчі для України кризові роки, її ефективність все ж таки

була низькою. Законодавча і виконавча влада ще не мали у своєму розпорядженні матеріальних і кадрових можливостей для виконання програми. Не було єдиного керівного і координаційного центру. Крім того, значна частина статей програми мала декларативний характер [10, с. 131].

27 серпня 1994 р. Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про внесення змін і доповнень до законодавчих актів України щодо врегулювання деяких питань, пов'язаних з умовами відбування покарання засудженими» [11]. Цим Законом було введено відстрочку відбування покарання вагітним та жінкам, які мають неповнолітніх дітей віком до 3 років, дозволено короткострокові відпустки для жінок, які мають дітей віком до 3 років, для їх влаштування у родичів, опікунів чи в дитячих будинках, дозволялись телефонні розмови 1 раз на квартал (до 15 хвилин); певній категорії засуджених було дозволено купувати продукти харчування за гроші, які надійшли за переказами; дозволено платити медичні консультації; збільшено кількість посилок (передач), які протягом року можуть одержувати засуджені (у ВТУ загального режиму – 7, у ВТУ посиленого режиму – 6, у ВТУ суворого та особливого режиму – 5, у виховно-трудових колоніях – 10 або 9 (загальний та посилений режим відповідно)). Крім того, засудженим чоловікам віком понад 60 років, жінкам – понад 55 років, інвалідам I та II групи, хворим на туберкульоз в активній формі, жінкам з вагітністю терміном більше 4 місяців і жінкам, діти яких перебувають у будинках дитини при ВТУ дозволялось працювати за їх бажанням згідно з висновком лікарської комісії установи, а засудженим неповнолітнім, інвалідам I та II групи, жінкам з вагітністю терміном понад 4 місяці, непрацюючим жінкам, діти яких перебувають у будинках дитини при виправно-трудових колоніях, непрацюючим чоловікам віком понад 60 років і жінкам – понад 55 років (якщо вони не одержують пенсію), а також особам, звільненим від роботи через хворобу, харчування, одяг, взуття та комунально-побутові послуги надаються безкоштовно.

Закон України від 01 грудня 1994 р. «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», Закон України від 01 жовтня 1996 р. «Про застосування амністії в Україні» та деякі інші нормативно-правові акти також спрямовували сферу поведінки із засудженими на максимальне наближення до міжнародних стандартів і правил.

На виконання цих важливих законодавчих актів Постановою Кабінету Міністрів України від 02 грудня 1996 р. № 1454 «Про невідкладні заходи щодо залучення до праці осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі» були намічені напрями забезпечення вимог законодавства щодо залучення засуджених до праці, приведення умов їх тримання у відповідність до вимог європейських норм і стандартів, стабілізації фінансового стану установ кримінально-виконавчої системи.

У 1996 р. відбулось ухвалення Конституції України – базового джерела та юридичної основи розвитку вітчизняного законодавства, у т. ч. і кримінально-виконавчого. Як уже зверталась увага, у ч. 3 ст. 63 Конституції України встановлено, що засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначено законом і встановлено вироком суду. Слід звернути увагу на те, що на підставі ст. 64 Конституції України Конституційний Суд України визнав неконституційними норми Закону України «Про вибори народних депутатів України» щодо обмеження виборчого права для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі на час перебування в цих місцях.

Організація боротьби зі злочинністю в цей період здійснювалась на основі Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996–2000 рр., затвердженої Указом Президента України від 17 вересня 1996 р. № 837/96 [13]. На відміну від програми 1993 р., у Комплексній програмі було започатковано науково-методичне забезпечення

діяльності кримінальної юстиції та перспективні заходи з удосконалення всіх напрямів кримінологічної політики України.

Із набуттям Україною членства в Раді Європи було розпочато процес приєднання до основних європейських законодавчих актів з питань кримінально-виконавчої політики, що відображало намір українського законодавця привести процедуру виконання покарань у відповідність до міжнародних стандартів поводження з ув'язненими, забезпечити неухильне дотримання прав та основних свобод людини, визначених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ухваленій та проголошеній Резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 р. [14].

Введення в Україні мораторію на смертну кару (1998 р.) та її подальше скасування (2000 р.), що цілком відповідає демократичним цінностям, проголошеним Конституцією України, та зобов'язанням, узятим Українською державою під час вступу до Ради Європи, зумовило, однак, необхідність організації тримання нової, специфічної категорії засуджених до довічного позбавлення волі. До перших юридичних джерел регламентації порядку й умов виконання покарань у вигляді довічного позбавлення волі слід віднести Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58–60, 93 та 1901 КК України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару – № 11-рп/99), а також Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1483-ІІІ «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» та Закон України від 11 січня 2001 р. «Про внесення змін і доповнень до Виправно-трудового кодексу України» й остаточне нормативне закріплення цього виду покарання у КК України 2001 р. [15]. На початковому етапі такий режим було прийнято як захід дисциплінарного впливу, що встановлюється на нетривалий час.

Відповідно до Положення про здійснення помилування, затвердженого Указом Президента України від 19 липня 2005 р. № 1118/2005, засуджені до довічного позбавлення волі можуть звертатися з клопотанням про помилування після відбуття не менше 20 років призначеного покарання.

З метою подальшого реформування кримінально-виконавчої системи та виконання зобов'язань, узятих Україною під час вступу до Ради Європи, Указом Президента України від 22 квітня 1998 р. «Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань» [16] на базі Головного управління виконання покарань МВС України як центральний орган виконавчої влади з тимчасовим підпорядкуванням МВС України утворено Державний департамент України з питань виконання покарань (далі – ДДУПВП). Указом Президента України від 31 липня 1998 р. № 344/98 затверджено Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань. Згідно з Указом Президента України від 12 березня 1999 р. новоутворений ДДУПВП виведено з підпорядкування МВС України і підпорядковано безпосередньо Кабінету Міністрів України. Проведена реорганізація спростила механізм управління кримінально-виконавчою системою, який став більш гнучким, оперативним і дієвим за рахунок концентрації усіх сил і засобів, у т. ч. служб охорони, нагляду та безпеки в одному відомстві.

Постановою Кабінету Міністрів України від 22 квітня 1999 р. № 653 «Про заходи щодо забезпечення діяльності Державного департаменту з питань виконання покарань» [17] визначено джерела фінансування кримінально-виконавчої системи, порядок передачі функцій охорони установ виконання покарань від внутрішніх військ і створення фонду допомоги особам, звільненим з місць позбавлення волі. Постановою Кабінету Міністрів України від 18 серпня 1999 р. № 1510 «Про умови грошового забезпечення осіб рядового і начальницького складу та оплати праці працівників

Державної кримінально-виконавчої служби» [18] зафіксовано схеми посадових окладів персоналу кримінально-виконавчої системи та видатки на їх грошове утримання з Державного бюджету.

Важливою подією стало ухвалення 05 квітня 2001 р. нового КК України. Із затвердженням КК України процес реформування кримінально-виконавчої системи набув більш чіткого визначення, що знайшло своє конкретне відображення в Програмі подальшого реформування та державної підтримки кримінально-виконавчої системи на 2002–2005 рр., затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 167 [19]. Один із шести її розділів (розділ 2) передбачав удосконалення законодавчої бази системи виконання покарань [20, с. 122].

Логічним результатом реалізації заходів, передбачених у розділі 2 цієї Програми, стало ухвалення 11 липня 2003 р. Верховною Радою України КВК України, який набув чинності з 01 січня 2004 р. На думку вчених і практиків, основними новелами КВК України можна вважати те, що вперше на законодавчому рівні: закріплено систему принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань (ст. 5); визначено зміст таких базових понять кримінально-виконавчого права, як «виправлення засудженого» та «ресоціалізація» (ст. 6); закріплено основні права та обов'язки засуджених (статті 8–10).

Крім того, КВК України містить ще цілу низку інших статей, спрямованих на гуманізацію процесу відбування покарання засудженими.

З ухваленням нового КВК України відкрились нові можливості для реформування кримінально-виконавчої служби. 23 червня 2005 р. Верховною Радою України був ухвалений Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [21], яким закріплено завдання, принципи та правову основу діяльності ДКВС України. 03 серпня 2006 р. Постановою Кабінету Міністрів України № 1090 затверджено Державну програму покращення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, на 2006–2010 рр. [22].

Політичні та соціальні зрушення, що відбулися з моменту утворення незалежної Української держави, обумовили необхідність вирішення щонайменше трьох основних проблем, так чи інакше пов'язаних із гуманістичною сутністю права. По-перше, на основі отриманої після розпаду СРСР спадщини слід було створити нову цілісну національну правову систему; по-друге, здійснити раціональну адаптацію права до нових соціально-економічних і політичних відносин; по-третє, досягти оптимальної інтеграції права України в європейський і світовий гуманітарно-правовий простір.

Саме тому і нині рішуче здійснюється подальше реформування правової сфери й було внесено низку радикальних змін в організацію і функціонування наявної системи органів та установ виконання покарань, яку зорієнтовано на забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини. До основних нормативно-правових актів у цій сфері можна віднести такі:

- Указ Президента України від 09 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію центральних органів виконавчої влади»; цим Указом було створено ДПтС України шляхом реорганізації ДДУПВП. Згодом було затверджено Положення про Державну пенітенціарну службу України (Указ Президента України від 06 квітня 2011 р. № 394/2011);

- Указ Президента України від 08 листопада 2012 р. № 631/2012, яким затверджено нову Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України;

- Указ Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування» від 16 вересня 2010 р. № 902/2010, що визначає порядок здійснення Президентом України помилування відповідно до п. 27 ч. 1 ст. 106 Конституції України;

– Наказ Міністерства юстиції України від 08 червня 2012 р. №847/5 «Про затвердження Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарання та слідчих ізоляторів»;

– спільний Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту, Міністерства охорони здоров'я, МВС України від 28 березня 2012 р. №478/5/180/375/212/258 «Про затвердження Порядку взаємодії установ виконання покарань та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк»;

– Державна цільова програма реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 рр., затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 р. № 345;

– Наказ Міністерства юстиції України від 18 березня 2013 р. №460/5 «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України»;

– Наказ Міністерства юстиції України від 04 листопада 2013 р. №2300/5 «Про організацію соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими»;

– Наказ Міністерства юстиції України від 21 березня 2013 р. №500/5 «Про затвердження Типового положення про будинок дитини при виправній колонії»;

– Наказ Міністерства юстиції України від 07 березня 2013 р. №396/5 «Про затвердження Інструкції про умови

праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі»;

– Наказ Міністерства юстиції України від 08 січня 2013 р. №68/2260 «Про затвердження Порядку організації виробничої діяльності та залучення засуджених до суспільно корисної праці на підприємствах виправних центрів, виправних та виховних колоній Державної кримінально-виконавчої служби України»;

– Наказ Міністерства юстиції України від 09 січня 2013 р. №65/5 «Про затвердження Положення про педагогічну раду виховної колонії та Типового положення про батьківський комітет при виховній колонії».

Зазначені вище та інші нормативно-правові акти дають підстави для висновку, що протягом останнього часу завершилась основна робота зі створення правової бази сучасної кримінально-виконавчої політики у відповідності до вимог загальноновизнаних міжнародних правил і стандартів.

Подальший державний розвиток обумовлює необхідність удосконалення кримінально-виконавчої політики відповідно до тієї соціально-політичної, економічної та криміногенної ситуації, що склалася в Україні.

Завдяки проведеним реформам кримінально-виконавчої системи, визначеної відповідними законами України, указами Президента України та постановами Кабінету Міністрів України, вдалося не лише трансформувати виправно-трудове право у кримінально-виконавче, але й виділити його у самостійну галузь у структурі права, систематизувати, класифікувати й кодифікувати основні його норми у новому КВК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виправно-трудова кодекс України : Закон УРСР від 23 грудня 1970 року. – К. : НВТ «Правник», 1996. – 71 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з утворенням Державного департаменту України з питань виконання покарань : Закон України від 11 грудня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 4. – Ст. 35.
3. Про Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань : Указ Президента України від 31 липня 1998 року № 827/98 // Урядовий кур'єр. – 1998. – № 154–155.
4. Про Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 1991 року № 88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua
5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 року. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2008. – 88 с.
6. Радов Г. О. Роль та місце пенітенціарної системи в структурі державного управління / Г. О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К. : Київський інститут внутрішніх справ, 1997. – №2. – С. 5–10.
7. Історичний розвиток пенітенціарної системи України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/punish/control/uk/article.jsession>
8. Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини) : навчальний посібник / О. М. Джужа, С. Я. Фаренюк, В. О. Корчинський та ін. ; [за заг. ред. О. М. Джужи]. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 448 с.
9. Про внесення змін та доповнень в законодавчі акти України щодо врегулювання деяких питань, пов'язаних з умовами відбування покарання : Закон України від 27 серпня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 37. – Ст. 342.
10. Яцишин М. Періодизація процесу становлення та розвитку сучасної кримінально-виконавчої політики України / М. Яцишин // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 12. – С. 129–133.
11. Про Державну програму боротьби зі злочинністю : Постанова Верховної Ради України від 25 червня 1993 року № 3325-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3325-12>
12. Трубников В. М. Уголовно-исполнительное право Украины : учебник / В. М. Трубников, В. П. Филонов, А. И. Фролов. – Донецк : ДИВД МВД Украины, 1999. – 640 с.
13. Про Комплексну цільову програму боротьби зі злочинністю на 1996–2000 роки : Указ Президента України від 17 вересня 1996 року №837/96 // Офіційний вісник України. – 1996. – №38. – Ст. 2888.
14. Європейські стандарти утримання в'язнів // Харківська правозахисна група. – Х. : Фоліо, 1998. – 58 с.
15. Про внесення змін і доповнень до Виправно-трудова кодексу України : Закон України від 11 січня 2001 року №2214-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 48.
16. Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань : Указ Президента України від 22 квітня 1998 року №244/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/344/98>.
17. Про заходи щодо забезпечення діяльності Державного департаменту з питань виконання покарань : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 квітня 1999 року №653 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/653-99-%D0%BF>.
18. Про умови прошого забезпечення осіб рядового і начальницького складу та оплати праці працівників Державної кримінально-виконавчої служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 серпня 1999 року № 1510 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/926/96>.
19. Про затвердження Програми подальшого реформування та державної підтримки кримінально-виконавчої системи на 2002–2005 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 року №167 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/167-2002-%D0%BF>.
20. Яцишин М. М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України : монографія / М. М. Яцишин. – Луцьк : Волинський національний університет ім. Лесі Українки, 2010. – 440 с.
21. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року № 2713-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1704.
22. Державна програма покращення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, на 2006–2010 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1090-2006-%D0%BF>.

**АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ПОКАЗНИКІВ НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ ЛІСУ
ЯК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ****ANALYTICAL REVIEW OF THE ILLEGAL CUTTING
OF TREES AS A CRIMINAL OFFENSE****Олійничук Р.П.,
к.ю.н., доцент,****доцент кафедри кримінального права та процесу
Тернопільський національний економічний університет**

У статті висвітлено аналітичні аспекти незаконної порубки лісу в Україні. Здійснено аналіз кількісних і якісних показників незаконної порубки лісу, зареєстрованих вітчизняними органами внутрішніх справ. Досліджено структуру облікованих кримінальних правопорушень у сфері незаконної порубки лісу. На підставі результатів аналізу сформульовано авторські висновки щодо виявлених тенденцій.

Ключові слова: незаконна порубка лісу, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність.

В статье освещены аналитические аспекты незаконной рубки леса в Украине. Осуществлен анализ количественных и качественных показателей незаконной рубки леса, зарегистрированных отечественными органами внутренних дел. Исследована структура учтенных уголовных правонарушений в сфере незаконной рубки леса. На основании результатов анализа сформулированы авторские выводы относительно выявленных тенденций.

Ключевые слова: незаконная рубка леса, уголовное преступление, уголовная ответственность.

The analytical aspects of illegal cutting of trees in Ukraine were highlighted in the article. The analysis of quantitative and qualitative indicators of cutting of trees, registered by the domestic law enforcement authorities was made. The structure accounted criminal offenses in the illegal cutting of trees was investigated. The author conclusions on the identified trends, based on the analysis results were formulated.

The research of illegal cutting of trees is very topical, especially for Ukraine. The objective current trend is the criminalization of illegal cutting of trees that creates conditions for the growth of the shadow sector in the lumber industry.

In order to prevent the depletion of forest resources of Ukraine there was established the requirements and the responsible unlawful attacks on this natural object by the modern law of Ukraine. Massive deforestation, including illegal, in our country leads to soil erosion, depletion of rivers, negative climate changes, which affects people's lives.

The analysis of the illegal cutting of trees led to the conclusions that:

1. The negative trend of quantitative growth of illegal cutting of trees was established because during 2013–2015 there was increasing of amount this type of crime, accounted by the law enforcement authorities of Ukraine.

2. The effectiveness of the law enforcement authorities towards identifying of suspects of illegal cutting of trees over the past three years has decreased by 1.5 times, because the share of criminal offenses in which individuals served notice of suspicion in the total number of criminal offenses has trend to reduction. In addition, there was established an increase of share of criminal offenses in which the decision is not accepted at the end of the reporting period in the total number of accounted criminal offenses for the analyzed period.

The identifying threatening trends of illegal cutting of trees contribute to the need to develop effective measures to combat this negative phenomenon.

Key words: illegal cutting of trees, criminal offense, criminal liability.

Беззаперечним є твердження, що ліс має надзвичайно важливе значення як природний ресурс, а також засіб задоволення потреб людини в деревині та іншій лісовій продукції. Крім того, даний об'єкт природи має не меншу цінність через вплив на клімат, атмосферу, виконання ґрунтозахисних, водоохоронних та інших корисних функцій, а також в оздоровленні, відпочинку, забезпеченні культурних та естетичних потреб суспільства. Проте через зменшення площ лісів та їхню деградацію поширення набуває ерозія ґрунтів, зменшення біологічної різноманітності, зростання шкоди середовищу проживання диких тварин, деградація водозбірних територій тощо, що в кінцевому підсумку призводить до погіршення якості життя та обмеження можливостей сталого розвитку. Варто відзначити, що показник лісистості України становить лише 15,7% (при оптимальному для неї показнику – 20%).

З метою запобігання виснаженню лісових ресурсів України сучасним правом встановлено не тільки вимоги щодо їхнього раціонального використання, але й відповідальність за незаконні посягання на даний природний об'єкт, які можуть спричинити незворотні негативні зміни в довкіллі загалом. Масова вирубка лісів, у т. ч. незаконна, на території нашої держави призводить до ерозії ґрунтів, виснаження річок, негативних змін клімату, що погіршує життя людей. Наприклад, вирубка лісів у Карпатах стала причиною зсувів, які заподіяли екологічну та економічну шкоду, що підриває економіку не тільки регіону, а й усієї держави [7, с. 3]. Водночас спостерігається значна кримі-

налізація незаконних порубок лісу, які створюють умови зростання тіньового сектору у лісопромисловому комплексі [4, с. 183].

З огляду на вищезазначене дослідження тенденцій останніх років щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконною порубкою лісу, є актуальним, оскільки має важливе науково-практичне значення.

Незаконна порубка лісу як правовий об'єкт вивчалась багатьма вченими-юристами. Зокрема, В. Попревич приділив увагу сучасному стану та перспективам розвитку кримінально-правової охорони лісів України [4]. О. Скворцова розмежувала незаконну порубку лісу із суміжними складами злочинів [7]. О. Сторчоус дослідив питання кримінальної відповідальності за самовільні порубки лісу [8].

Метою статті є здійснення ґрунтового аналізу показників незаконної порубки лісу як кримінального правопорушення та виявлення сучасних тенденцій.

З-поміж усіх кримінально караних лісопорушень найбільш поширеним видом залишається незаконна порубка лісу, відповідальність за яку встановлена у ст. 246 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Водночас у даній нормі права відсутнє тлумачення сутності поняття «незаконна порубка лісу», однак воно розкривається у підзаконному акті Кабінету Міністрів України, а саме в його Постанові «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд» від 24 липня 2013 р. № 541. Даним

нормативно-правовим документом затверджено такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду внаслідок:

- незаконної рубки або пошкодження дерев та рослин, що мають здерев'яніле стебло, до ступеня припинення росту;
- пошкодження дерев та рослин, що мають здерев'яніле стебло, до ступеня неприпинення росту;
- знищення або пошкодження лісових культур, природного підросту та самосіву, сіянців і саджанців [5].

Верховний Суд України у Постанові Пленуму від 10 грудня 2004 р. № 17 звертає увагу судів на те, що кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу (ст. 246 КК України) настає у випадках, коли остання здійснювалася з порушенням нормативних актів, які регулюють порядок порубки дерев і чагарників, у лісах, захисних та інших лісових насадженнях (якщо при цьому заподіяно істотну шкоду), або в заповідниках чи на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах.

Зокрема, визнається незаконною порубка дерев і чагарників, вчинена: без відповідного дозволу; за дозволом, виданим із порушенням чинного законодавства; до початку чи після закінчення установлених у дозволі строків; не на призначених ділянках чи понад установлену кількість; не тих порід дерев, які визначені в дозволі; порід, вирубки яких заборонено [6].

Вітчизняний законодавець за незаконну порубку лісу карає штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк (ст. 246 КК України) [2]. Однак результати аналізу кількісних і якісних показників незаконної порубки лісу, зареєстрованих органами внутрішніх справ України (Табл. 1), свідчать, що встановлені санкції не мають дієвого превентивного значення.

Отже, на основі даних Таблиці 1 можна зробити наступні **висновки**:

1) протягом аналізованого періоду збільшилась кількість облікованих органами внутрішніх справ України кримінальних правопорушень у сфері незаконної поруб-

Таблиця 1

Аналіз кількісних і якісних показників незаконної порубки лісу, зареєстрованих органами внутрішніх справ України (складено автором [1])

№ п/п	Показники	Роки			Відхилення	
		2013	2014	2015	2015 р. від 2013 р.	2015 р. від 2014 р.
1.	Обліковано кримінальних правопорушень у звітному періоді	968	1018	1477	509	459
2.	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру	216	243	217	1	-26
2.1.	Частка кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень, % (п.2/п.1)*100%	22,3	23,8	14,7	-7,6	-9,1
3.	Кримінальні правопорушення у провадженнях, досудове розслідування у яких зупинено відповідно до ст. 280 КПК України:	1	1	2	1	1
3.1.	– у зв'язку із захворюванням підозрюваного	0	0	1	1	1
3.2.	– коли місцезнаходження підозрюваного невідомо	1	1	1	0	0
3.3.	– у зв'язку із виконанням процесуальних дій в межах міжнародного співробітництва	0	0	0	0	0
4.	Кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду:	264	291	248	-16	-43
4.1.	– з обвинувальним актом	207	231	203	-4	-28
4.2.	– з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності	1	1	2	1	1
4.3.	– з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру	0	0	0	0	0
4.4.	– з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру	0	0	0	0	0
4.5.	– вчинені особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення	25	27	23	-2	-4
4.6.	– вчинені групою осіб	25	28	18	-7	-10
4.7.	– вчинені у стані алкогольного сп'яніння	0	0	0	0	0
4.8.	– вчинені неповнолітніми або за їх участю	6	4	2	-4	-2
4.5.	Частка кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень, % (п.4/п.1*100%)	27,2	28,5	16,7	-10,5	-11,8
5.	Кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито:	2009	1040	1192	-817	152
5.1.	у т.ч. за ч. 1 пп. 1, 2, 4, 6 ст. 284 КПК України	2008	1040	1191	-817	151
6.	Кримінальні правопорушення, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято	758	785	1269	511	484
6.1.	Частка кримінальних правопорушень, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень, % (п.6/п.1*100%)	78,3	77,1	85,9	7,6	8,8

ки лісу. Так, у 2015 р. зафіксовано 1477 злочинів, що на 509 більше, ніж у 2013 р. та на 459 більше, ніж у 2014 р. Таким чином, намітилась негативна тенденція кількісного зростання незаконної порубки лісу;

2) ще одним тривожним сигналом є зменшення кількості кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру. У 2015 р. було вручено повідомлення про підозру у 217 кримінальних правопорушеннях, що на 1 менше, ніж у 2013 р. та на 26 менше, ніж у 2014 р. Це є черговим доказом високого ступеня латентності даного виду злочинних діянь, що пов'язано зі специфікою їх розслідування та виявлення підозрюваних осіб.

Частка кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень має тенденцію до зменшення і варіює від 22,3% – у 2013 р. до 14,7% – у 2015 р. Це вказує на зниження ефективності роботи правоохоронних органів у напрямі виявлення підозрюваних осіб у вчиненні екологічних злочинів у 1,5 рази;

3) впродовж 2013–2015 рр. приблизно однаковою залишається кількість кримінальних правопорушень у провадженнях, досудове розслідування у яких зупинено відповідно до ст. 280 КПК України, а саме, якщо: підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком; підозрюваний переходиться від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме; наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва [3];

4) у 2015 р. було обліковано 248 кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду, що на 16 менше, ніж у 2013 р. та на 43 менше, ніж у 2014 р. При цьому можна відмітити, що:

- кількість проваджень з обвинувальним актом, які становлять найбільшу питому вагу у кримінальних правопорушеннях, за якими провадження направлені до суду, зменшилась з 231 – у 2014 р. до 203 – у 2015 р.;

- кількість проваджень з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності зросла протягом аналізованого періоду і в 2015 р. становила 2, що на 1 більше, ніж у 2013 та у 2014 рр.;

- кількість проваджень з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру та з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру протягом 2013–2015 рр. дорівнює нулю.

Хоча спостерігається позитивна тенденція щодо кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду, вчинені:

- особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення: 25 – у 2013 р., 27 – у 2014 р. та 23 – у 2015 р.;

- групою осіб: 25 – у 2013 р., 28 – у 2014 р. та 18 – у 2015 р.;

- вчинені у стані алкогольного сп'яніння: відсутні;

- вчинені неповнолітніми або за їх участю: 6 – у 2013 р., 4 – у 2014 р. та 2 – у 2015 р.

Зменшення кількості кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду, зумовило зниження частки кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень, а саме: 27,2% – у 2013 р., 28,5% – у 2014 р. та 16,7% – у 2015 р., що є черговим підтвердженням зниження ефективності діяльності правоохоронних органів у досліджуваній сфері;

5) кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито, в разі, якщо: встановлена відсутність події кримінального правопорушення; встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню (пп. 1, 2, 4, 6 КПК України [3]) мають спадну тенденцію (їхня кількість зменшилась із 2008 – у 2013 р. до 1191 – у 2015 р.), що в цілому можна охарактеризувати як позитивне явище;

6) кількість кримінальних правопорушень, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято, значно зросла протягом аналізованого періоду. Так, у 2013 р. вона становила 758 кримінальних правопорушень, у 2014 р. – 785, що на 27 більше, ніж у 2013 р., а у 2015 р. – 1269, що на 484 більше, ніж у 2014 р., та на 511 більше, ніж у 2013 р., тобто за період 2013–2015 рр. даний показник значно зріс, а саме у 1,7 рази.

Водночас зміна частки кримінальних правопорушень, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень протягом аналізованого періоду нашої уваги не тривожить висновок щодо якості роботи правоохоронних органів у сфері боротьби із незаконною порубкою лісу. У 2015 р. вона дорівнювала 85,9%, що на 7,6% більше, ніж у 2013 р. та на 8,8% більше, ніж у 2014 р.

Проведений аналіз незаконної порубки лісу дозволяє стверджувати про те, що:

1. Намітилась негативна тенденція кількісного зростання незаконної порубки лісу, оскільки протягом 2013–2015 рр. збільшилась кількість облікованих органами внутрішніх справ України даного виду злочину.

2. Ефективність роботи правоохоронних органів у напрямі виявлення підозрюваних осіб у вчиненні незаконної порубки лісу впродовж останніх трьох років знизилась у 1,5 рази, оскільки частка кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень має тенденцію до зменшення. Крім того, відзначено збільшення частки кримінальних правопорушень, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень протягом аналізованого періоду.

Виявлення загрозливих тенденцій незаконної порубки лісу зумовлює необхідність розроблення ефективних заходів щодо протидії, що є перспективами подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіти про роботу органів досудового розслідування за 2013–2015 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.
4. Попревич В. М. Сучасний стан та перспективи розвитку кримінально-правової охорони лісів України / В. М. Попревич // Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 8. – С. 180–185.
5. Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 541 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>
6. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 року № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>
7. Сворцова О. В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики Автономної Республіки Крим) : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / О. В. Сворцова ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2007. – 21 с.
8. Сторчоус О. Кримінальна відповідальність за самовільні порубки лісу : Навчальний посібник / О. Сторчоус. – К. : ВАІТЕ, 2012. – 116 с.

МІСЦЕ ТАЄМНИЦІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ СЕРЕД ІНШИХ ТАЄМНИЦЬ, ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

PLACE PRE-TRIAL INVESTIGATION SECRETS, AMONG OTHER SECRETS PROTECTED BY LAW ON CRIMINAL RESPONSIBILITY

Полонова Н.І.,

аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена визначенню правової природи таємниці досудового розслідування. Виділено ознаки, за допомогою яких можна охарактеризувати таємницю досудового розслідування. Зроблена спроба сформулювати поняття таємниці досудового розслідування та визначити її місце серед інших таємниць, що охороняються законом про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: таємниця досудового розслідування, інформація з обмеженим доступом, кримінально-правова охорона, відомості, дані, негласність, професійна таємниця.

Статья посвящена определению правовой природы тайны досудебного расследования. Выделены признаки, с помощью которых можно охарактеризовать тайну досудебного расследования. Сделана попытка сформулировать понятие тайны досудебного расследования и определить ее место среди других тайн, охраняемых законом об уголовной ответственности.

Ключевые слова: тайна досудебного расследования, информация с ограниченным доступом, уголовно-правовая охрана, сведения, данные, негласность, профессиональная тайна.

At present the protection of state information containing different kinds of secrets in criminal proceedings, is a necessary component of justice. One of these secrets in legal science is the secret of pre-trial investigation. Due to the fact that disclosure of such information can negatively influence the comprehensiveness, integrity and objectivity of all the pre-trial investigation, it may contribute to the committing of unfair justice.

In its turn, the institute of secrecy of pre-trial investigation is poorly explored at present time. It's given a negligible role at theoretical and legislative levels. In particular, any regulatory legal act is provided with a definition of this type of secret. Scientists also can't agree on this definition. Absence of a single classification of information resources with limited access as a secret is a significant problem of pre-trial investigation secrecy separation among the other types of secrets.

This article is devoted to the stated above problematic issues. The points of view of domestic and foreign scientists as to the secret of pre-trial investigation and legal nature definition have also been considered and analyzed in this article. The author has made an attempt to give her own definition of pre-trial investigation secrecy and to define its place among the other secrets being protected by criminal law.

In its turn, the features of pre-trial investigation secrecy have been highlighted. It has also been paid much attention to the reasons of access limiting to the information received during pre-trial investigation (the secret of pre-trial investigation).

Key words: secret pre-trial investigation, undisclosed information, criminal legal protection, information, data, back room, professional secret.

Інститут таємниці досудового розслідування на теперішній час є мало вивченим. На теоретичному та законодавчому рівнях йому не приділяють достатньої уваги. Зокрема, в жодному нормативно-правовому акті не надано визначення цьому виду таємниці. Серед науковців також немає одностайності щодо вказаної дефініції. Суттєвою теоретичною проблемою відокремлення таємниці досудового розслідування від інших різновидів таємниць є відсутність взагалі єдиної класифікації інформаційних ресурсів з обмеженим доступом.

Питанням правової регламентації безпосередньо таємниці досудового розслідування в тій чи іншій мірі присвячували свої наукові праці наступні правознавці: Т. В. Авер'янов, М. В. Анчукова, Р. В. Бараннік, В. В. Бірюков, О. М. Ларін, В. П. Лавров, О. М. Ларін, В. Г. Лісогор, А. О. Ляш, З. В. Макарова, І. І. Мартинович, П. Г. Назаренко, Г. І. Резнікова, Г. О. Шлома та ін.

Треба зазначити, що в юридичній літературі, як правило, таємницю досудового розслідування одні вчені, наприклад Г. І. Резнікова, вивчають у комплексі як різновид професійної таємниці. Також у багатьох наукових працях, присвячених правовій охороні інформації з обмеженим доступом, висвітлюються окремі аспекти таємниці досудового розслідування як виду таємної інформації. В свою чергу, вчені-криміналісти та процесуалісти, такі як А. О. Лісогор, А. О. Ляш, підіймають питання охорони відомостей досудового розслідування від незаконного розголошення в контексті забезпечення інформаційної безпеки досудового розслідування.

Але, незважаючи на велику кількість наукових розробок у сфері правового регулювання таємниць, багато питань, що стосуються безпосередньо таємниці досудового розслідування, потребують ретельного вивчення. В ході

цього процесу, в першу чергу, виникає необхідність встановлення сутності таємниці досудового розслідування як об'єкту наукового пізнання, визначення її правової природи та виділення її характерних ознак, що зумовлює визначення місця таємниці досудового розслідування серед інших таємниць, охоронюваних кримінальним законом. Необхідним є визначення поняття таємниці досудового розслідування, яке б відображало сутність вказаної дефініції та особливості її правового регулювання.

Метою статті є визначення правової природи та місця таємниці досудового розслідування серед інших таємниць, охоронюваних законом про кримінальну відповідальність.

В академічному тлумачному словнику зазначається, що таємниця – це те, що приховується від інших, відоме не всім; секрет; те, що не підлягає розголошенню; відомості, знання про щось, способи досягнення чого-небудь, невідомі іншим; те, що не пізнане, не стало відомим або ще не доступне пізнанню; прихована внутрішня суть явища, предмета [4].

В. І. Даль визначає таємницю як «все приховане, невідоме, незнане, щось приховано збережене, що приховують» [5].

Таємницю можна розглядати як певну об'єктивну реальність, котра є недоступною для сприйняття її людиною. В іншому ж значенні таємницею є відомості, які відомі окремій особі, або певному колу осіб, що мають обмеження вільного доступу до них іншими особами. Подібним чином описував таємницю А. А. Фат'янов: «...з одного боку, це все те, що на даний момент не усвідомлене людським інтелектом, з іншого, – це дещо вже відоме, але з певною метою приховане від інших людей» [23, с. 5].

Таємниці як суспільне явище зароджуються ще з появою первісної людини. З розвитком та модернізацією

процесу регулювання суспільних відносин їм все більш стають притаманні риси окремого інституту, який починає регулюватись з боку держави вже на законодавчому рівні.

Отже, будь-яка таємниця, в першу чергу, є соціальним явищем. Характеризуючи таємницю досудового розслідування в цьому контексті, на думку автора, є доцільним виділити наступні загальні її ознаки: таємність інформації, що охороняється правласником (або особою, що володіє інформацією на законних підставах) від доступу до неї третіх осіб; шкода, яка може бути спричинена правласникові внаслідок незаконного розголошення вказаної інформації третім особам; осуд осіб, які вчинили розголошення інформації третім особам, незважаючи на свій обов'язок зберігати таємницю (якщо останнім вона була ввірена).

Наступні ознаки таємниці виділяє С. М. Логінова, а саме: економічну ознаку (збитки, які можуть бути спричинені внаслідок розголошення таємниці), захист таємниці (він теж має економічне підґрунтя), режим секретності (те, що визначає власне таємницю) [13, с. 9].

І. В. Смолькова, виходячи зі змісту правових норм, що регулюють різні види таємниць, виділяє такі характерні її ознаки як правової категорії:

1. Таємниця – це насамперед, відомості, інформація.

2. Відомості мають бути відомі або довірені вузькому колу осіб.

3. Відомості можуть бути відомі або довірені певним суб'єктам у силу їхньої професійної чи службової діяльності, здійснення певних доручень.

4. Відомості не підлягають розголошенню.

5. Розголошення відомостей (інформації) може спричинити настання негативних наслідків (матеріальну та моральну шкоду її власнику, користувачу або іншій особі).

6. На особах, яким довірена інформація, що не підлягає розголошенню, лежить правовий обов'язок її зберігати.

7. За розголошення цих відомостей встановлюється законом юридична відповідальність [21, с. 26-29].

Ще в дореволюційний період Л. С. Владиміров визначав таємницю як збереження у негласності обставини, розголошення якої принесло б більше шкоди, ніж користі, розуміючи останню не тільки у значенні утилітарному, а й у значенні абстрагованому, тобто огороження існування та живлення моральних ідеалів людського удосконалення [3, с. 304].

І. В. Смолькова під таємницею розуміє такий, що охороняється законом особливим чином блок секретної або конфіденційної інформації (відомостей), відомої або довіреної вузькому колу суб'єктів у силу виконання службових, професійних та інших обов'язків або окремих доручень, розголошення якої може спричинити юридичну відповідальність [21, с. 40].

А. А. Рожнов, що приділив увагу розробці відповідної дефініції стосовно професійної таємниці, вважає, що «в юридичному розумінні таємниця являє собою інформацію, що має дійсну або потенційну цінність в силу невідомості стороннім особам, до якої немає вільного доступу на законній підставі і власник якої приймає заходи до забезпечення її конфіденційності» [20].

Зі змістовного боку таємниця може бути позначена як блок секретної інформації або конфіденційної інформації (відомостей), що особливим чином охороняється законом, яка відома або довірена вузькому колу суб'єктів у силу виконання ними службових або професійних та інших обов'язків або окремих доручень, розголошення якої може потягти юридичну відповідальність [21, с. 36].

Значна кількість таємниць охороняється законом про кримінальну відповідальність, це зумовлено важливістю їх збереження. Зокрема, це: державна таємниця, нотаріальна таємниця, адвокатська таємниця, банківська таємниця, комерційна таємниця, лікарська таємниця, таємниця усиновлення тощо. Але більшість із них лежать поза кримінально-процесуальною діяльністю.

В Україні на сьогоднішній день поняття «таємниця досудового розслідування» (в такому словосполученні) зустрічається в Законі України «Про доступ до публічної інформації» (ст. 8), але визначення не надається, лише говориться про вид інформації, до якої вона відноситься. В свою чергу, у нормативно-правових актах вживаються такі поняття, як «відомості досудового розслідування» (ст. 222 Кримінального процесуального кодексу України), «дані оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування» (ст. 387 Кримінального кодексу України), для позначення вище вказаної інформації.

Отже, в законодавстві відсутнє єдине поняття щодо позначення інформації, що отримується в ході досудового розслідування. Єдності немає і серед науковців.

Так, В. П. Лавров під таємницею досудового слідства розуміє встановлені розслідуванням відомості, які мають значення для правильного вирішення справи, розголошення яких може призвести до втрати доказів та уникнення злочинцем відповідальності, перешкодити відшкодуванню шкоди, конфіскації майна або іншим чином завадити здійсненню правосуддя [10, с. 82].

Таємниця слідства – це службова інформація обмеженого поширення, що створюється та збирається в системі діяльності щодо виявлення та розкриття злочинів і використовувана співробітниками даних органів, які здійснюють зазначену діяльність з метою попереднього розслідування подій злочину і протидії їм [6, с. 156].

Також слідчу таємницю визначають як такі, що містяться в матеріалах конкретної кримінальної справи, документовані конфіденційні і секретні відомості (дані), неправомірний доступ до яких і передчасне розголошення яких може завдати шкоди інтересам держави і суспільства, інтересам попереднього розслідування, правам і законним інтересам учасників кримінального судочинства та інших фізичних і юридичних осіб [22, с. 55].

Отже, науковці вживають поняття «слідча таємниця», «таємниця слідства», «таємниця досудового слідства». Аналізуючи їх погляди, та враховуючи те, що досудове слідство – це одна із форм здійснення досудового розслідування, вважаємо, що вказані поняття є синонімами.

Таким чином, першою ознакою таємниці досудового розслідування, що відносить її до розряду охоронюваних кримінальним законом таємниць, є те, що за своєю суттю вона є інформацією (у формі відомостей або даних).

Чим же зумовлена необхідність збереження інформації, що отримується в ході досудового розслідування?

О. М. Ларин відносить досліджувану правову категорію до умов, що запобігають дії негативних факторів під час розшуку і виявлення доказів [12, с. 12].

На необхідності збереження таємниці слідства наголошував І. О. Биховський, який до числа загальних тактичних положень, що мають значення для всіх слідчих дій, відніс урахування протидії встановленню істини з боку заінтересованих осіб, що обумовлює, зокрема, вживання заходів щодо збереження слідчої таємниці [2, с. 16, 18].

Р. В. Бараннік та П. Г. Назаренко відмічають, що розголошення інформації, що є таємницею слідства, може призвести до дезорганізації роботи органів досудового слідства, негативно вплинути на всебічність, повноту й об'єктивність розслідування кримінальної справи [1, с. 15].

Кінцевою метою протидії досудовому розслідуванню є перешкоджання встановленню істини у кримінальному провадженні та, як наслідок, вчинення несправедливого провадження.

Отже, беручи до уваги вище викладене, можна визначити наступні загальні підстави, якими зумовлена необхідність обмеження доступу до інформації, що містить таємницю досудового розслідування:

– попередження негативного впливу на всебічність, повноту й об'єктивність розслідування кримінального провадження;

- запобігання збиткам або заподіяння шкоди (моральної та матеріальної) учасникам кримінального процесу;
- недопущення дезорганізації роботи органів досудового розслідування;
- здійснення справедливого та неупередженого правосуддя та встановлення істини в ході кримінального провадження.

Таким чином, другою ознакою таємниці досудового розслідування є законодавче обмеження доступу до неї.

Третьою ознакою таємниці досудового розслідування, яку можна відокремити, виходячи з підстав обмеження доступу, є спричинення негативних наслідків (власнику, користувачу або іншим особам) її незаконним розголошенням.

Згідно ч. 1 ст. 222 Кримінального процесуального кодексу України відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим [8].

Статтею 387 Кримінального кодексу України передбачена кримінальна відповідальність за розголошення даних оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування. При цьому даними досудового розслідування є відомості, зібрані під час проведення досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності у рамках кримінального провадження, та які закріплені у протоколах, постановках, висновках або інших процесуальних документах кримінального провадження. Виходячи з того, що дані (ранжирування, формалізовані відомості, що пройшли обробку в інформаційних системах і стали їх невід'ємною частиною) є формою відображення інформації, то вказану норму можна вважати засобом кримінально-правової охорони таємниці досудового розслідування та гарантією її збереження.

Однак, поняття «інформація» ширше ніж поняття «дані» або «відомості». Таким чином, в даному формулюванні статей предмет таємниці досудового розслідування звужується.

Слушну думку з цього приводу висловив В. Г. Лісогор. Він зазначає, що інформація, яка має важливе значення для слідчої діяльності та встановлення істини у кримінальній справі, на окремих етапах розслідування може ще не мати певного процесуального закріплення або вона зовсім не набуде такого оформлення, а можливо ще не була пізнана тощо. Тобто ця інформація знаходиться поза межами даних досудового слідства [12]. Також, до таємниці досудового розслідування відноситься інформація про план слідчих (розшукових) дій, інформація що відображається в дорученнях слідчого та вказівках прокурора. Саме тому поняття «таємниці досудового розслідування» є значно ширшим, ніж поняття «дані» або «відомості».

З цього приводу вважаємо доцільним внести зміни у перелічені нормативно-правові акти стосовно єдності поняття інформації, отриманої в ході досудового розслідування, позначивши останню терміном «таємниці досудового розслідування».

Обов'язок не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі особі у зв'язку з виконанням її обов'язків покладатися на свідка, перекладача, спеціаліста та експерта, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 2 п. 3 ст. 66, ч. 3 п. 4 ст. 68, ч. 5 п. 4. ст. 69, ч. 5 п. 3 ст. 71 Кримінального процесуального кодексу України), тобто гарантується охорона таємниці. У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу [8].

Згідно ч. 2 ст. 387 Кримінального кодексу України, розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, винене суддею, прокурором, слідчим, працівником оперативно-розшукового органу

незалежно від того, чи приймала ця особа безпосередню участь в оперативно-розшуковій діяльності, досудовому розслідуванні, є кримінально караним, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність [7].

Звідси можна виділити ще дві ознаки вказаної таємниці: покладення на відповідних осіб правового обов'язку по збереженню таємниці досудового розслідування та встановлення кримінальної відповідальності за розголошення таємниці досудового розслідування.

Треба зазначити, що сам термін «таємниця» вживається для позначення більше тридцяти видів інформації з обмеженим доступом [17, с. 32]. Щодо класифікації таємниць, то в юриспруденції існує багато підходів. Науковці, як правило, не лише їх перераховують, виділяючи характерні ознаки останніх, а й поділяють на групи, підгрупи, типи, види тощо. Отже, ще одним цікавим та відкритим питанням є характеристика таємниці досудового розслідування за різними критеріями поділу таємниць.

Треба погодитись з думкою Ю. С. Пилипенка про те, що для характеристики будь-якої правової таємниці представляються значимими сфера дії, характер відносини суб'єктів таємниці до її предмету, специфіка відповідних суспільних відносин і охоронюваних таємницею інтересів. Перераховані аспекти визначають як ступінь заборони доступу до інформації, так і специфіку правової регламентації тих чи інших таємниць [17, с. 32].

Класифікація як прийом юридичної техніки і науковий інструментарій пізнання реальної дійсності дозволяє: досліджувати об'єктивно існуючі закономірності, глибоко і всебічно усвідомити соціально-економічну та політико-правову природу інституту будь-якої таємниці [16, с. 4].

Зокрема, таємниці можна класифікувати за критерієм наступності. Критерій наступності варто визнати універсальним. Будь-яка похідна таємниця має в основі первісну таємницю. Похідний характер таємниці передбачає наявність специфічних відносин між похідним і первісним суб'єктами таємниці, можливість регламентованого договору або законом використання інформації похідним суб'єктом [17, с. 51].

Таємницю досудового розслідування, як правило, відносять до похідних таємниць. Оскільки інформація отримується не її «власниками» від інших осіб. Слідчий, наприклад, в ході слідчих дій (допиту) дізнається відомості особистого життя підозрюваного, які внаслідок цього починають зберігатись режимом таємниці досудового розслідування. Але, якщо говорити про план слідчих і розшукових дій по кримінальному провадженню, про вказівки прокурора, доручення слідчого, то відображена в них інформація належить її власникам (вони вчиняють діяння щодо її збереження), тобто є первинною. Таким чином, таємниця досудового розслідування має ознаки як первинної таємниці, так і похідної.

За сферою дії похідні таємниці можуть бути диференційовані на категорії: професійні таємниці та інші похідні таємниці. Характерна риса професійних таємниць полягає у тому, що їх предметом є необоротоздатна або обмежено оборотоздатна інформація, що випливає з чітко визначеного функціонально-цільового призначення цих таємниць [17].

Ю. С. Пилипенко зауважує, що професійні таємниці можна класифікувати за способом утворення предмета таємниці. Залежно від того, чи була відповідна конфіденційна інформація довірена фахівцеві або стала відомою останньому в силу виконання ним своїх професійних обов'язків, всі професійні таємниці можуть бути поділені на професійно-довірені таємниці та інші професійні таємниці. Останню групу утворюють таємниці, що не мають своїм джерелом відносини з довірцем. До таких, перш за все, відносяться технологічні та інші професійні секрети. Крім того, деякі види професійної діяльності, зокрема охоронно-детективна, припускають наявність професійної таємниці, предмет якої переважно формується в

процесі отримання і використання інформації про тих чи інших осіб, що зовсім не обумовлено їхньою довірою [17]. Саме до такого виду таємниці відноситься таємниця досудового розслідування.

Новизною в юридичній науці є класифікація професійних таємниць за критерієм – різновид здійснюваної професійної діяльності. Відповідно, за цим критерієм Г. І. Резнікова виокремлює професійні таємниці юридичної діяльності, такі як: адвокатська, нотаріальна, таємниця записів актів цивільного стану, професійна таємниця суддів (нарадчої кімнати суддів), а також таємниця досудового розслідування [19, с. 35].

Враховуючи вищевикладені думки вчених та беручи до уваги необхідність законодавчого закріплення досліджуваної дефініції, пропонується визначити таємницю досудового розслідування як інформацію у формі відомостей (даних), що отримані в ході досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності, та іншу інформацію, що має (може мати) безпосереднє або опосередковане відношення до кримінального провадження, правове регулювання якої здійснюється спеціальним правовим режимом інформації, поширення якої можливе лише з дозволу уповноважених осіб, за незаконне розголошення останньої передбачена кримінальна відповідальність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бараннік Р. В. Особливості охорони інформації, що становить таємницю у кримінальному судочинстві / Р. В. Бараннік, П. Г. Назаренко // Адвокат. – 2011. – № 4. – С. 15–18.
2. Биховський І. Е. Процесуальні і тактичні питання системи слідчих дій : автореф. дис. ...на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / І. Е. Биховський. – 1976. – С. 16, 18.
3. Владимиров Л. Е. Вчення про кримінальні докази. Частина Загальна і Особлива / Л. Е. Владимиров. – СПб. : Видавництво книг магазину «Законоведение», 1910. – С. 304.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпін : Перун, 2002. – 1440 с.
5. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. И. Даль. – Т. 1 : А–З. – М. : Рус. яз., 1989. – 699 с.
6. Камалова Г. Г. Криминалистическое содержание и сущность защиты информации в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений : автореф. дис. ...на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. :12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / Г. Г. Камалова ; Удмурт. гос. ун-т. – Ижевск, 2002. – С. 4.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – Ст. 474.
9. Кузьмін С. В. Таємниці в кримінальному праві : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / С. В. Кузьмін. – Ставрополь, 2000. – С. 8.
10. Лавров В. П. Проблемы забезпечення слідчої таємниці в умовах розвитку демократії і гласності / В. П. Лавров // Проблеми демократизації попереднього слідства. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1989. – С. 82.
11. Ларін А. М. Робота слідчого з доказами / А. М. Ларін. – М. : Юрид. літ., 1966. – С. 45.
12. Лісогор В. Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : науково-практичний посібник / В. Г. Лісогор. – Дн-ск : Юридическая Академия, 2005. – 156 с.
13. Логінова С. М. Адвокатська таємниця : теорія і практика : автореф. дис. ...на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.10 «судострій ; прокуратура та адвокатура» / С. М. Логінова ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2001. – С. 9.
14. Лопатин В. Н. Правовая защита и охрана права на тайну. (Начало) / В. Н. Лопатин // Юридический мир. – 1999. – № 4. – С. 32–36.
15. Ожегов С. И. Словарь русского языка : 70000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведова. – 23-е изд., испр. – М. : Рус. яз., 1991. – 915 с.
16. Паршин С. М. Тайна в уголовном законодательстве (теоретико-прикладное исследование) : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.08 «уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / С. М. Паршин. – Нижний Новгород, 2006. – С. 9.
17. Пилипенко Ю. С. К вопросу о классификации правовых тайн / Ю. С. Пилипенко // Журнал Российского Права. – 2009. – № 9(153). – С. 48–55.
18. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
19. Резнікова Г. І. Криміналістична характеристика злочинів щодо розголошення професійних таємниць : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / Г. І. Резнікова ; Національна академія правових наук України, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності ім. В. В. Сташиса. – Харків, 2015.
20. Рожнов А. А. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.08 «уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / А. А. Рожнов. – Казань, 2002. – 30 с.
21. Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / И. В. Смолькова. – М., 1998. – 40 с.
22. Сидорова Е. И. Понятие и состав следственной тайны / Е. И. Сидорова // Вестник Воронежского института МВД России. – 2007. – № 3. – С. 54–56.
23. Фатянов А. А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды / А. А. Фатянов // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 5.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ У СТ. 364 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ)

PECULIARITIES OF THE CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTIC OF A CRIMINAL IN ART. 364 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE (ABUSING OF POWER OF SERVICE DUTIES)

Салтиков С.М.,
магістрант

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті детально розглянуто характеристику особи злочинця, який зловживає владою чи службовим становищем. Визначено його особливості на основі загальновідомих в науці критеріїв, ознак та якостей особистості. Подано загальностатистичні відомості щодо корупційної злочинності в Україні на основі міжнародних рейтингів та офіційних національних звітностей. На основі аналізу особистості злочинців, що зловживають владою чи службовим становищем, запропоновано конкретні заходи запобігання корупційним проявам, які є характерними для даної категорії кримінальних правопорушень.

Ключові слова: корупція, особа, що зловживає владою, особа злочинця, заходи запобігання корупції, кримінологічна характеристика.

В статье подробно рассмотрена характеристика личности преступника, злоупотребляющего властью или служебным положением. Определены его особенности на основе общеизвестных в науке критериев, признаков и качеств личности. Поданы общестатистические сведения о коррупционной преступности в Украине на основе международных рейтингов и официальных национальных отчетностей. На основе анализа личности преступников, злоупотребляющих властью или служебным положением, предложены конкретные меры предотвращения коррупционных проявлений, характерных для данной категории уголовных преступлений.

Ключевые слова: коррупция, лицо, которое злоупотребляет властью, личность преступника, меры предотвращения коррупции, криминалистическая характеристика.

The article analyses the characteristic of a criminal who abuses his power or service duties in details. His peculiarities are identified on the basis of well-known criteria in science, features and personal traits. General statistical data about corruption in Ukraine on the basis of international rates and official reports is given. Special attention is paid on the percentage of separate indicators in respect of individuals who abuse power or service duties relative to the total number of offenses in this area.

On the basis of the analysis of the individuals who abuse the power or service duties, particular prevention measures of corruption that are typical for the following category of criminal offences are proposed. The necessity of carrying out such measures at all levels of prevention of manifestations of corruption is mentioned. These levels are: general social crime prevention, special criminological prevention, individual prevention and victimological prevention.

The distinctive features of such people are special social position and social status, which determine specific authority and position, on which depends the correlation of the risks of the possibility of abusing the power or position and size of illegal profit from such abuse.

Special attention is paid to the analysis of the features of the typology of people who abuse the power or service duties, which should be distributed according to the depth of antisocial orientation. Based on this classification and taking into account peculiarities of individuals who corrupt, two main types of offenders are defined. They are situational offenders and «proactive» one.

Key words: corruption, person who is abusing power, criminal measures to prevent corruption, criminological characteristics.

Корупція є одним з найбільш небезпечних явищ для держави і суспільства. Її поширення підбиває авторитет державних органів в очах суспільства, руйнує основні принципи, на яких побудована правова та демократична держава. Наявність в державі високого рівня корумпованості практично зводить нанівець усі спроби реформування економічної, політичної та соціальної сфери життя.

Тільки за даними всесвітньої організації Transparency International, у 2016 р. за індексом корупції Україна посіла «почесне» 131 місце із 176 країн-учасниць [1]. За даними іншої міжнародної неурядової організації The World Justice Project у 2016 р. за показниками відсутності корупції Україна зайняла 89 місце із 113 країн загалом [2, с. 31].

У зв'язку з цим, навіть у затвердженій Указом Президента України Стратегії національної безпеки України від 26 травня 2015 р. корупцію визнано однією з основних загроз національній безпеці, а боротьбу з корупціонерами – пріоритетним напрямком політики держави [3].

Відповідно до ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України) корупційними правопорушеннями слід вважати злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 Особливої частини.

Особливу увагу в даному випадку привертає склад злочину, передбачений ст. 364 КК України – зловживання владою

або службовим становищем як один із найнебезпечніших та шкідливих проявів корупції в Україні. Лише за даними «Єдиного звіту про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2016 року» Генеральної прокуратури України було обліковано 3360 кримінальних правопорушень, передбачених цією статтею, що становить близько 48,85% усіх корупційних правопорушень, передбачених Розділом XVII КК України [4]. Більше того, незважаючи на таку кількість зареєстрованих проваджень (не враховуючи латентну злочинність), лише 117 особам було повідомлено про підозру за ст. 364 КК України у поточному році [4], що становить близько 3,5% від зареєстрованих за цією категорією правопорушень, не говорячи навіть про те, що за період 2016 р. немає жодного вироку суду, що набрав законної сили, стосовно даної категорії злочинів.

Таким чином, незважаючи на неодноразові спроби подолати корупцію, створення нових антикорупційних органів та удосконалення нормативно-правової бази, корупція все ж залишається на досить високому рівні. Саме тому необхідно шукати нові підходи до боротьби із цим негативним явищем, досліджувати його «зсередини», тобто з точки зору самого злочинця-корупціонера.

Актуальність цієї теми полягає у складності та багатогранності проявів корупційної злочинності, що, у свою чергу, говорить про різновекторність і особистості корупціонера. Відтак, окремі склади злочинів залишаються поза увагою науковців, як і питання щодо особистості злочинця.

Не є винятком і особа, що зловживає владою або службовим становищем, хоча правопорушення, передбачені ст. 364 КК України становлять майже половину від загальної кількості корупційних правопорушень. Дане дослідження набуває ще більшої актуальності, враховуючи те, що саме особа злочинця є тим фундаментом, який дає змогу з'ясувати всі інші кримінологічні елементи, чи то детермінанти злочинності чи організація боротьби з нею, та дає змогу виокремити конкретні підходи до запобігання вчинення цих правопорушень у майбутньому.

Метою статті є надання загальної кримінологічної характеристики особи, яка зловживає владою або службовим становищем (далі – особа, що зловживає владою), на основі загальновідомих в науці критеріїв, ознак та якостей особистості.

Питання дослідження кримінологічної характеристики осіб, які вчиняють корупційні правопорушення було предметом дослідження таких науковців, як В. В. Голіна, В. Н. Кудрявцев, О. М. Джужа, І. М. Даньшин, І. Є. Мезенцева, О. Ю. Шостко, З. С. Іванюк, О. І. Ромців, А. Ф. Зелінський, М. І. Мельник, А. П. Закалюк, Д. Г. Михайленко, Г. Л. Шведова, М. І. Хавронюк, І. В. Маслій та ін.

Під особою злочинця розуміють сукупність істотних і стійких соціальних властивостей та ознак, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному скоєному злочині, надають вчиненому діянню характеру суспільної небезпечності, а винний у ньому особі – властивості суспільної небезпечності [5]. На нашу думку, це поняття цілковито може бути застосоване і до особи, що зловживає владою.

Більше того, особа злочинця також складається із певної кількості елементів, включає певну сукупність різних ознак, рис, властивостей. Для неї характерні як загальні ознаки особистості (вік, стать, місце роботи тощо), так і характерні лише особі злочинця специфічні властивості, які вказують на спрямованість її протиправного діяння, його характер та суспільну небезпечу.

Загалом, з кримінологічної точки зору, усі ознаки особи злочинця можна умовно поділити на такі групи: соціально-демографічні; морально-психологічні; соціальні ролі та соціальні статуси; кримінально-правові. А, враховуючи те, що корупційна злочинність є різновидом злочинності, то таку класифікацію можна в повній мірі застосувати і до осіб, що зловживають владою.

Для кримінально-правової характеристики осіб, які одержують неправомірну вигоду, крім загальних ознак, якими володіє суб'єкт (фізична особа, що досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність), особа має і додаткові ознаки. Такою ознакою є спеціальний суб'єкт – службова особа. Визначення службової особи надається у примітці до ст. 364 КК України.

З точки зору кримінології, корупціонером в цьому випадку є особа, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймає в цих органах посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Саме тому, розглядаючи суб'єкта корупційної діяльності за вказаними ознаками, необхідно брати до уваги саме його соціальний статус.

Як справедливо зазначає О. В. Шевченко, кримінально-правова характеристика особи злочинця – це дані не лише про склад вчиненого злочину, а й про спрямованість і мотивацію злочинної поведінки, одноособовий чи груповий характер злочинної діяльності, форму співучасті, інтенсивність кримінальної діяльності, наявність судимостей тощо. Ось чому характерною рисою корупціонера є також наявність у нього корисливого або іншого особистого інтересу, який, поперше, є обов'язковим елементом для визнання неправомірної чи неетичної поведінки корупційною; по-друге, свідчить про умисний характер корупційної діяльності [6, с. 67-68].

Це, зокрема, підтверджується диспозицією ст. 364 КК України, у якій зазначено обов'язкову наявність мети: одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи. Визначення неправомірної вигоди міститься у примітці до ст. 364-1 КК України, під якою розуміють грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

До того ж, корупціонер – це особа, яка усвідомлює протиправність своїх дій чи бездіяльності і свідомо йде на порушення закону. Як правило, більшість корупційних дій мають одноособовий характер злочинної діяльності і особа-корупціонер раніше судимостей не мала [6, с. 67-68].

До соціально-демографічних властивостей особи корупціонера відносяться вік, стать, освіта, матеріальне становище, рід занять та інші дані про соціальний статус особи. Для цієї категорії осіб злочинців характерним є вчинення корупційних діянь у більш зрілому віці, як правило, старшими за 30 років [7] з наявним стажем роботи в органах державної влади чи місцевого самоврядування.

Найбільш питому вагу у сфері зловживання владою чи службовим становищем за 2016 р. складають такі вікові категорії осіб: від 29 до 39 років – 24%, від 40 до 54 років – 45%, від 55 до 59 років – 15%. Серед осіб, що зловживають владою, на жінок припадає лише 21% від загальної кількості правопорушників [4].

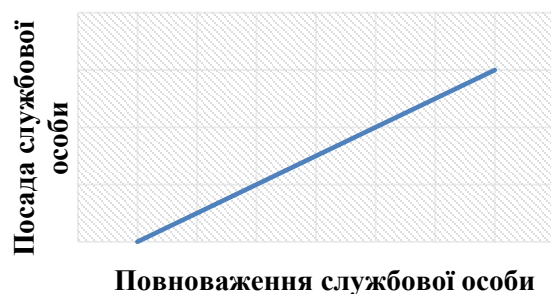
Досить часто суб'єктів корупційних злочинців, у т. ч. й осіб, що зловживають владою, називають «білокомірцевими злочинцями» з огляду на те, що вони завжди характеризувалися високим освітнім рівнем.

Це зумовлене, в першу чергу, тим, що досягнути вказаного статусу в суспільстві можливо переважно тоді, коли особа має вищу освіту. До прикладу, серед осіб, що зловживають владою, у 2016 р. повну вищу освіту мали 89% людей, і лише 7% – професійно-технічну освіту [4].

Перебування на відповідних посадах вимагає не лише такого рівня знань, а й постійного його удосконалення. Рівень офіційних доходів такої категорії злочинців не відповідає рівню проживання, переважно – це матеріально забезпечені люди [8, с. 69].

Особи, що зловживають владою, характеризуються також і специфічними моральними властивостями та психологічними особливостями. До них слід віднести: психологічну установку використовувати посаду з корисливою метою, готовність проігнорувати закон, пожертвувати професійною честю заради вигоди, впевненість у владі грошей, переконаність у можливості та доцільності вирішувати життєві питання незаконним способом. Вказані особи володіють такими рисами, як жадібність та заздрість, амбіційність, користолюбство, кар'єризм, здирництво і зажерливість. Великий вплив на формування таких характеристик має соціальне середовище особи, наявність у ньому осіб з високим рівнем матеріального достатку, зазвичай, досягнутого за рахунок корупційної діяльності [7].

Таблиця № 1



Як справедливо зазначає О. Ю. Шостко, корупціонери у переважній більшості є комунікабельними людьми, легко встановлюють соціальні контакти, контролюють власну поведінку, їм не притаманні імпульсивність, агресивність, емоційна нестабільність [9, с. 74].

Соціально-рольові характеристики розкривають побутові, сімейні, виробничі та загальні зв'язки суб'єкта. Поведінка людини залежить, по-перше, від соціальних позицій, яких вона додержується у своєму житті; по-друге, – від розуміння і виконання нею власних рольових обов'язків і функцій, що впливають із вказаних соціальних позицій [5].

Корупційна поведінка здебільшого полягає у поступовому відхиленні такої особи від норм, установлених нормативно-правовими актами. Йдеться про зміну мотивації діяльності, ціннісних орієнтацій, поступового перетворення законослухняної особи на корупціонера. Займаючи певну посаду, така особа вважає за можливе неправомірно використати надані їй владні повноваження у власних інтересах чи інтересах інших осіб.

Особа, що зловживає службовими повноваженнями, відрізняється від інших особистостей, перш за все, особливою соціальною позицією – наявністю організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських повноважень, які обумовлюють можливість для зловживання. Береться до уваги також і соціальний статус такої особи, котрий визначає її конкретні соціальні функції. Іншими словами, можливість зловживання владою чи службовим становищем та розміри неправомірної вигоди від цього прямо залежні від посади особи та її конкретних повноважень (Табл. № 1).

Загалом, особу злочинця можна поділити на типи, залежно від характеру та глибини антисуспільної спрямованості її поведінки. За другим критерієм усіх злочинців поділяють на випадкових, ситуативних, нестійких, злісних та особливо злісних.

О. Ю. Шостко поділяє усіх корупціонерів на активних та пасивних. Перші спрямовують свої дії на підкуп посадових або службових осіб із метою забезпечення для себе чи третьої сторони вчинення посадовою особою певних дій чи утримання від їх вчинення (ст. 354, 368-3, 368-4, 369 КК України). Другі – на вимагання або прийняття державною посадовою особою (особисто або через посередників) будь-якої неправомірної переваги для неї самої чи іншої фізичної або юридичної особи [9, с. 74-75]. Справедливо, що особа, що зловживає владою, відповідно до цієї класифікації, відноситься саме до пасивного типу корупціонерів.

Щодо останніх, то вчений поділяє їх на такі різновиди: «дрібний корупціонер» (ситуативний тип); представник корупційної системи (звичайний корупціонер); ініціативний корупціонер (злісний тип); особливо злісний (політичний) корупціонер [9, с. 74-75].

Погоджуючись загалом із вказаною класифікацією осіб корупціонерів, вважаємо, що вона має свої особливості при характеристиці осіб, що зловживають владою. Так, на нашу думку, серед осіб, що зловживають владою, переважають ситуативні злочинці та ініціативні корупціонери. Більшість злочинів у сфері зловживання владою стаються внаслідок збігу певних життєвих обставин, впливу несприятливих зовнішніх умов життєдіяльності особи, які спонукають її використовувати владні повноваження у власних цілях. Водночас, коли такі обставини відпадають, зникає і необхідність зловживання владою чи службовим

становищем. Однак, в інших випадках, особа може твердо стати на цей шлях та почати задовольняти власні інтереси, незалежно від наявності чи відсутності негативних обставин. Іншими словами, буде відбуватися поступове нарощування інтенсивності протиправної поведінки (якісне та кількісне зростання), що характеризуватиметься більшою активністю та сталою мотивацією.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що наявні статистичні дані та характеристики особи, що зловживає владою, не в змозі повністю відобразити особливості даної категорії осіб злочинців. Це пов'язано, перш за все, із надзвичайно високим ступенем латентності даних видів злочинів, що має наслідком відображення лише часткової картини корупційних проявів у сфері протидії зловживанню владою чи службовим становищем. Відповідно, першочерговим завданням є реформування системи кримінальної юстиції та створення більш ефективних заходів для боротьби із зловживанням службовим становищем.

На нашу думку, з вище викладеного, на основі наявних відомостей про особу злочинця у ст. 364 КК України, можна виділити такі заходи запобігання корупційним проявам, які певною мірою могли б запобігти поширенню цього негативного явища серед службових осіб.

На рівні загально соціального запобігання злочинності доцільним буде покращення матеріального рівня життя службових осіб, підвищення їхньої заробітної плати до рівня, який би відповідав належному існуванню в суспільстві.

На рівні спеціально кримінологічного запобігання – кримінологічна профілактика, а саме – відвідування службовими особами колоній, призначених для державних службовців та працівників правоохоронних органів, які вчинили кримінальні правопорушення. Доречною буде також профілактика захисту у вигляді додаткового контролю за рішеннями службових осіб з боку громадських організацій, які здійснюють боротьбу з корупцією; відвернення злочинів, яке найдоцільніше здійснювати у вигляді переконання щодо необхідності відмовитися від незаконного використання владних повноважень у власних чи інших приватних інтересах. До прикладу, роз'яснення працівниками правоохоронних органів негативних наслідків такої поведінки, яке можна було б здійснювати систематично для усіх службових осіб в конкретно взятому органі.

На рівні індивідуального запобігання найефективнішим способом запобігання корупційній злочинності, на наш погляд, є переконання. До прикладу, встановлення шефства над службовою особою, яка вже якимось чином себе дискредитувала, з боку більш старшого та досвідченого керівника. Досить цікавим видається також стимулювання участі в громадській діяльності, такій як правова допомога населенню, яка проводиться громадськими організаціями тощо. Ще одним елементом переконання може стати прослуховування курсу лекцій групами службових осіб щодо запобігання проявам корупції та відповідальності за неї.

У вікімонологічній профілактиці найкращим способом запобігання даного виду злочинності, на нашу думку, буде розповсюдження серед населення брошур та буклетів на тематику: «Чи варто діяти у власних інтересах, виконуючи владні повноваження?», «Зловживання владою – як корупційне правопорушення» тощо. Не менш ефективною буде методична робота та навчальні курси серед молодих спеціалістів та студентів щодо порядку вчинення ними дій у разі виявлення та протидії проявам зловживання службовим становищем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Corruption Perceptions Index 2016 // Transparency International [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016
2. WJP Rule of Law index 2016 by the World Justice project // The World Justice Project [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/media/wjp_rule_of_law_index_2016.pdf

3. Про затвердження Стратегії національної безпеки України : Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>
4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2016 року : Звітність Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>
5. Голіна В. В. Кримінологія : Загальна та Особлива частини : Навчальний посібник / В. В. Голіна, Б. М. Головін. – Х. : Право, 2014. – 513 с.
6. Шевченко О. В. Характеристика особи, яка вчиняє корупційні злочини / О. В. Шевченко // Наше право. – 2011. – № 2. – Ч. 2. – С. 66–69.
7. Михайленко Д. Кримінологічна характеристика особи корупціонера / Д. Михайленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/664/3.%20Mychailenko%20D.%20Kriminalog%20karakter.pdf?sequence=1>
8. Мезенцева І. Кримінологічна характеристика особи корупційного злочинця / І. Мезенцева // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 3. – С. 65–71.
9. Шостко О. Ю. Кримінологічна характеристика корупційної злочинності в Україні / О. Ю. Шостко // Питання боротьби зі злочинністю. – 2014. – Вип. 28. – С. 69–78.

УДК 343.81

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ГРОМАДСЬКОГО ВПЛИВУ НА ЗАСУДЖЕНИХ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ У ВІТЧИЗНЯНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

FOREIGN EXPERIENCE OF PUBLIC IMPACT ON PRISONERS AND THE POSSIBILITY OF ITS IMPLEMENTATION IN DOMESTIC LEGISLATION

**Турчина О.С.,
здобувач**

Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу форм громадського впливу на виправлення і ресоціалізацію засуджених в зарубіжних країнах на прикладі досвіду Норвегії, Сінгапуру, Бразилії, Уганди, Кенії та Польщі. Виокремлено етапи розвитку громадського контролю. Запропоновано можливі шляхи імплементації даних форм у вітчизняне законодавство.

Ключові слова: виправлення, ресоціалізація, громадський вплив, громадський контроль.

Статья посвящена анализу форм общественного воздействия на исправление и ресоциализацию осужденных в зарубежных странах на примере опыта Норвегии, Сингапура, Бразилии, Уганды, Кении и Польши. Выделены этапы развития общественного контроля. Предложены возможные пути имплементации данных форм в отечественное законодательство.

Ключевые слова: исправление, ресоциализация, общественное воздействие, общественный контроль.

In article describes forms of social influence on the correction and resocialization of convicted abroad. It indicated that public control in the developed democratic countries, carried out in three stages: the first task is to identify the violations of human rights and freedoms in the application of law enforcement agencies coercive influence and misuse of powers; the second – an important task is to attract civil society to public police, including in the area of the prison; the third task is to monitor compliance with democratic law enforcement agencies, their officials and officers.

By the analysis revealed that the most developed countries is moving towards the use of alternatives to imprisonment sentences. That the braid of social influence, for example, the Norwegian government promotes and encourages non-governmental organizations to expand their activities and cooperation with the criminal-executive service in guaranteeing social rehabilitation. The execution of punishments carried out in an open society.

In Singapore, the project «Yellow Ribbon» involving the public, private and non-governmental organizations to help former prisoners find work and housing, restore social ties, to gain new skills. In Brazil, in Rio de Janeiro functioning cultural group Afro-reggae «Cultural Afro-Reggae Group», whose aim is to promote social integration through the arts in urban favelas (slums). The project of the group called «Second Chance» helps ex-convicts find work persons released from prison.

A similar experience exists in a number of African countries (Uganda, Kenya). In Poland, the government has gone through maximum elimination of situations that trigger confrontation; changes in the relationship between prisoners and staff; training for new people in prison; improve the moral level personnel changes in his positive attitude towards prisoners; ensuring the transparency of prisons for public scrutiny.

Key words: correction, resocialization, social impact, social control, National security.

Досвід зарубіжних країн у реалізації громадського впливу на засуджених є цінним не лише для теорії, але й, передусім, для практики в площині кримінально-виконавчого права України. На сьогоднішній день наша держава перебуває у стані політичної, економічної та соціальної кризи. Є розбалансованою діяльність органів кримінальної юстиції. Судова система та правоохоронні органи (прокуратура, органи внутрішніх справ, органи та установи виконання покарань) знаходяться на стадії реформування та якісних організаційно-управлінських перетворень. Функціонування пенітенціарної системи бажає кращого. У зв'язку із цим вивчення сучасного прогресивного міжнародного досвіду функціонування пенітенціарної системи та участь громадськості в ній заслуговують на увагу.

Теоретичною основою написання статті стали праці таких вчених, як: М. Г. Колодяжний, М. В. Лациба, А. А. Стулов, І. С. Яковець, В. Х. Ярмачі тощо.

Метою статті є аналіз зарубіжного досвіду здійснення громадського впливу на виправлення та ресоціалізацію засуджених та пошук оптимальних механізмів його імплементації.

Сучасний підхід світового співтовариства у запобіганні та протидії злочинності базується на налагодженні партнерських зв'язків державних інституцій із громадськими та неурядовими організаціями, науковими колами, окремими громадянами. Діяльність останніх безпосередньо спрямовується на сферу запобігання злочинності або пов'язується з громадським контролем ефективності роботи органів кримінального переслідування.

Громадський контроль у розвинених країнах і країнах, що розвиваються, різний, але його призначення однакове – спрямування на посилення свідомих дій громадян, зазначених на повноцінному розумінні проблеми та шляхів її вирішення.

У країнах, де демократичні традиції ще знаходяться на етапі становлення, пріоритет громадського контролю визначається виявленням фактів порушень прав і свобод під час застосування правоохоронними органами (включаючи пенітенціарних працівників) заходів примусового впливу, а також внаслідок неналежного виконання повноважень. При цьому громадський контроль спрямований на усунення виявлених окремих фактів.

Цей етап розвитку громадського контролю є початковим. Наступним етапом має бути постійне залучення інститутів громадянського суспільства до вироблення державної політики, зокрема й у пенітенціарній сфері. Третім і останнім етапом розвитку громадського контролю має бути постійний моніторинг дотримання демократії правоохоронними органами, їх посадовими чи службовими особами. На останньому етапі громадський контроль набуває ознак системності. Це означає функціонування організаційних структур, що здійснюють громадський контроль, реалізацію активної громадської позиції громадянами, їх постійну взаємодію як між собою, так і з органами державної влади, а також формування правосвідомості посадових чи службових осіб, уповноважених на реалізацію правоохоронної функції держави в напрямку сприйняття необхідності та суспільної значущості громадського контролю. На цьому етапі стабілізується чинне законодавство в напрямку встановлення меж, форм, засобів здійснення громадського контролю [1, с. 220-221].

При реалізації, так би мовити, пенітенціарної моделі громадського контролю Україна, як член Ради Європи, та держава, яка реалізує євроінтеграційну спрямованість державної політики, має керуватись Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec (2007) 14, прийнятими 10 жовтня 2007 р. на підставі ст. 15 «b» Статуту Ради Європи [2, с. 12].

Досліджуючи досвід зарубіжних країн щодо громадського впливу на засуджених, не треба будувати ілюзій стосовно можливості його позитивного перенесення в пенітенціарну систему України. Адже умови, в яких відбуваються покарання засуджених, не те щоб не схожі, а кардинально різні. При цьому, на сьогоднішній день більшість розвинених країн йде шляхом застосування альтернативних позбавленню волі покарань.

Так, «потрапити» до в'язниці у Норвегії досить складно, оскільки кримінальний закон передбачає широке коло альтернатив: лист-попередження з поліції; відшкодування збитків або компенсація потерпілому; штраф як основне і додаткове до позбавлення волі покарання за умови, що фінансовий стан засудженого дозволяє йому його сплатити; умовне ув'язнення, коли засуджений уникає ув'язнення у тюрмі, якщо впродовж певного строку він не вчинить нових правопорушень; позбавлення посади або позбавлення права у майбутньому займатись певною діяльністю на певний строк; заборона на встановлення контактів, тобто на присутність у визначених регіонах (міцях) або на перебування, відвідування чи спробу будь-яким іншим способом встановити контакти з іншою особою.

Під час перебування у тюрмі засуджені зобов'язані вести активний спосіб життя, показниками якого є навчання, участь у трудовій діяльності, програмах з лікування від алкоголізму та наркоманії, інших програмах та тренінгах, що проводяться з метою підготовки до звільнення та соціальної адаптації тощо. Головна вимога, яка висувається до засуджених, – обов'язок активної діяльності, незалежно від її виду. Засуджені, незалежно від виробітку та працевлаштування, регулярно отримують гроші – близько 60 крон щоденно. Ніяких відрахувань з цих грошей на утримання, харчування, погашення позовів не проводиться. Харчування в норвезьких тюрмах організовано за принципом «шведського столу». Створені усі умови для зайняття будь-якими видами спорту. Праця засуджених не має на меті отримання прибутку, вони залучаються до такої діяльності,

як декоративне випилювання з дерева, малювання, робота з глиною тощо лише для підготовки до більш якісного життя на свободі; не повинні засуджені й безкоштовно відпрацьовувати «на благоустрой колонії».

На думку уряду Норвегії, виконання покарання в умовах відкритого суспільства попереджає рецидивну злочинність та сприяє створенню більш сприятливого суспільства для всіх громадян.

Базуючись на тезі, що покаранням є сам факт позбавлення волі, а тюремне ув'язнення не повинно бути більш суворим, ніж це необхідно з точки зору безпеки, засудженим дозволяються у допустимому ступені соціальні контакти, які включають побачення, санкціоновані виходи з в'язниці, телефонні розмови, доступ до радіо, телебачення й газет. Усі відхилення від цього загального правила мають бути обгрунтовані. Уряд визнає, що гарантії соціальної реабілітації є відповідальністю держави. Проте протягом багатьох років існувала політична згода щодо вагомості ролі громадських організацій в роботі з повернення колишніх ув'язнених до місцевої громади. Тому уряд закликає та заохочує громадські організації до розширення їх діяльності та співробітництва з кримінально-виконавчою службою у справі виконання гарантій соціальної реабілітації. У межах місцевої громади добровільні організації надають послуги в галузі культури, релігії, спорту й організації дозвілля, які не входять до сфери діяльності системи виконання покарань та інших структур влади [3, с. 366].

Активна участь громадськості в процесі ресоціалізації засуджених призводить до зниження рівня злочинності в Норвегії. Проте й уряд проводить політику, яка мінімізує не тільки загальний рівень злочинності в країні, але й знижує кількість рецидивних злочинів.

Серед найбільш поширених форм громадського контролю, що існують і ефективно реалізуються в країнах близького й далекого зарубіжжя, слід відзначити: звернення громадян, діяльність громадських рад і громадських палат, громадська експертиза, моніторинг.

Виходячи з високого рівня рецидивізму, переповненості установ виконання покарань у багатьох країнах світу виникає потреба в залученні місцевих громад до соціальної реабілітації осіб, які звільнені від відбування покарання. Узгальнення міжнародного досвіду участі громадськості у запобіганні рецидивній злочинності дає підстави виділити такі основні напрями діяльності: 1) перевиховання та реабілітація злочинців; 2) застосування програм позасудових засобів впливу на винних; 3) участь у громадських програмах виправної дії, умовно-досудового звільнення; 4) працевлаштування колишніх засуджених. Останній напрям діяльності спеціалістами визнається найбільш дієвим у контексті протидії рецидивній злочинності. Його реалізація застосовується за кордоном по-різному.

У Сінгапурі в межах проекту «Yellow Ribbon» («Жовта стрічка») беруть участь громадські, приватні й неурядові організації, що допомагають колишнім засудженим знайти роботу та житло, відновити соціальні зв'язки, отримати нові професійні навички.

Ще у 1993 р. у Бразилії в м. Ріо-де-Жанейро була створена культурна група афро-реггі «Cultural Afro-Reggae Group». Її метою є сприяння за допомогою мистецтва соціальній інтеграції мешканців міських фавел (трущоб). У межах проекту даної групи під назвою «Другий шанс» колишні засуджені допомагають знайти роботу особам, які звільнились з місць позбавлення волі. Вказана група тісно співпрацює із 80 приватними структурами та державними органами. Протягом 2008–2015 рр. близько п'яти тисяч осіб отримали допомогу в пошуках роботи й понад півтори тисячі працевлаштовані завдяки даній програмі. Подібний досвід існує у низці африканських країн (Уганда, Кенія) [4, с. 218-219].

Відкритою для громадського контролю за умовами, в яких перебувають засуджені, є й Польща. Заслуговує

на увагу та вивчення досвід забезпечення законності під час виконання позбавлення волі В'язничною службою Міністерства юстиції Польщі, де рішуче відмовились від застосування жорсткого пресингу на засуджених та вжили низку дієвих заходів у напрямку гуманізації, демократизації та лібералізації процесу виконання покарань. Для досягнення позитивних результатів там поетапно вирішили низку завдань: максимально усунули ситуації, які провокують конфронтацію; змінили взаємовідносини між засудженими і персоналом; підготували для роботи у в'язницях нових людей, у т. ч. шляхом їх навчання за кордоном; підвищили моральний рівень персоналу, змінили на позитивне його ставлення до засуджених; зробили в'язниці відкритими для громадського контролю. Вплив польської громадськості на забезпечення законності під час виконання покарань втілено у програмі «Право на кожен день», яка діє в університетах, школах і в'язницях з метою наблизити право до людини, у т. ч. й до засуджених, задіяти механізми його реалізації [5, с. 299].

Щодо запровадження в нашу систему ресоціалізації та виправлення засуджених осіб наведених вище механізмів, які використовуються зарубіжними країнами, то, на нашу думку, необхідно заохочувати та залучати громадськість до розробки та втілення в життя різноманітних програм, які б були спрямовані на покращення емоційного, фізичного стану засуджених та звільнених осіб.

Також необхідно імплементувати в національне законодавство механізми фінансової підтримки громадських організацій, які займаються ресоціалізацією звільнених з місць позбавлення волі осіб. Позитивний досвід такої підтримки показує нам Норвегія, де громадські організації надають звільненим особам тимчасове житло та займаються їх працевлаштуванням, при цьому постійно залучають зазначених осіб до різноманітних тренінгів, на яких роз'яснюється цінність життя, підіймається самооцінка осіб, виховується повага до соціуму тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ярмач В. Х. Міжнародний досвід здійснення громадського контролю за правоохоронною діяльністю та шляхи його адаптації в Україні // В. Х. Ярмач // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 3. – С. 219–222.
2. Лациба М. В. Чому нам потрібен новий закон «Про громадські організації» / М. В. Лациба, О. Ю. Вінніков, М. М. Слюсаревський. – К. : Укр. незалеж. центр політ. дослідж., 2008. – 387 с.
3. Яковець І. С. Досвід виконання кримінальних покарань Королівства Норвегія та доцільність його впровадження в Україні / І. С. Яковець // Держава і право : Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 60. – С. 362–368.
4. Колодяжний М. Г. Реалізація стратегії громадського впливу на злочинність у зарубіжних країнах / М. Г. Колодяжний // Кримінальне право та кримінологія ; кримінальний процес. – 2015. – С. 217–223.
5. Стулов О. О. Сучасні підходи до проблеми реалізації принципу законності у сфері виконання покарань / О. О. Стулов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 4. – С. 296–305.

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.138

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

PECULIARITIES OF CRIMINAL PROCEDURAL RULES ENFORCEMENT ON THE STAGE OF COURT PROCEEDINGS IN THE CONTEXT OF CRIMINAL PROCEDURAL POLICY

Загурський О.Б.,
к.ю.н., доцент кафедри гуманітарних і фундаментальних дисциплін
Івано-Франківський навчально-науковий інститут менеджменту
Тернопільського національного економічного університету

У статті досліджено особливості застосування кримінальних процесуальних норм на стадії судового розгляду в контексті кримінальної процесуальної політики. Доведено, що суд відноситься до специфічних суб'єктів застосування кримінальних процесуальних норм. Обґрунтовано, що суд застосовує кримінальні процесуальні норми в порядку дослідження обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, встановлених ухвалою суду.

Ключові слова: суд, судове провадження, кримінальні процесуальні норми, кримінальна процесуальна політика, застосування кримінальних процесуальних норм.

В статье исследованы особенности применения уголовных процессуальных норм на стадии судебного рассмотрения в контексте уголовной процессуальной политики. Доказано, что суд относится к специфическим субъектам применения уголовных процессуальных норм. Обосновано, что суд применяет уголовные процессуальные нормы в порядке исследования обстоятельств уголовного производства и проверки их доказательствами, установленными решением суда.

Ключевые слова: суд, судопроизводство, уголовные процессуальные нормы, уголовная процессуальная политика, применение уголовных процессуальных норм.

In the article it is researched the peculiarities of criminal procedural rules enforcement on the stage of court proceedings in the context of criminal procedural policy, and the legal nature of criminal procedural regulations implementation by criminal justice authorities. The suggestions are given as to the implementation of Ukrainian criminal procedural legislation. Special attention is paid to the research of new approaches to the understanding of the mechanism of criminal procedural rules enforcement and it is analyzed the criminal procedural legislation which determines the legal nature of law enforcement.

It is specified that the subjects of criminal procedural rules enforcement on the stage of court proceedings are: a head (a professional judge heading solely or at collective court proceedings); a court (consisting of three professional judges); a court (consisting of two professional judges and three members of the jury); a prosecutor.

It is concluded that the head is a special subject of criminal procedural rules enforcement because together with the execution of the function of the criminal proceedings judging he has the duty of heading the court proceedings.

The reasons are given for the regulations that criminal procedural rules enforcement on the stage of court proceedings must be considered as a certain, clearly defined process which undergoes certain stages and at the same time is an effective condition of criminal procedural rules implementation and a basis for criminal procedural rules implementation by other subjects of court proceedings.

On the basis of the research done it is concluded that legal enforcement activity on the stage of court proceedings must meet the requirements of the Constitution of Ukraine, international agreements which are compulsory according to the consent of the Supreme Council of Ukraine, the decisions of the European Court for Human Rights, Criminal and Procedural Code of Ukraine, the laws of Ukraine, the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, the regulations of the Supreme Court of Ukraine.

Key words: court, court proceeding, criminal procedural rules, criminal procedural policy, criminal procedural rules enforcement.

На сьогоднішній день в кримінальній процесуальній науці ще не вироблено уніфікованого доктринального підходу щодо розуміння правової природи застосування кримінальних процесуальних норм судом на стадії судового розгляду. Це пояснюється насамперед тим, що з позиції концептуального рівня кримінальної процесуальної політики передбачений обов'язок суду застосовувати кримінальні процесуальні норми для належної організації і здійснення кримінального судочинства, ефективної реалізації прав та обов'язків суб'єктами кримінального провадження. Відмова суду від виконання даного обов'язку є неприпустимою, адже суд забезпечує реалізацію конституційного права на судовий захист і повинен справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства.

У кримінальній процесуальній науці окремі питання застосування кримінальних процесуальних норм на стадії судового розгляду були предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, а саме: О. О. Васяєва, Ю. М. Грошевог, Т. Г. Дудукіної, О. В. Капліної, В. Я. Кор-

сун, Ю. М. Мірошніченко, О. А. Панасюка, С. А. Пашина, С. Ю. Пашкова, В. О. Попелюшко, О. В. Рибалки, В. Я. Тація, А. Р. Туманянца, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін.

Метою статті є формулювання авторських підходів щодо механізму застосування кримінальних процесуальних норм на стадії судового розгляду в контексті сучасної кримінальної процесуальної політики України, формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України.

Судовий розгляд – головна й найважливіша стадія кримінального процесу. У цій стадії суд розглядає і вирішує справу остаточно та по суті. Вирішення кримінальної справи остаточно та по суті означає, що суд: 1) безпосередньо досліджує та оцінює всі докази; 2) остаточно з'ясовує всі обставини справи (обставини предмета доказування); 3) постановляє вирок про винуватість чи невинуватість підсудного, з усіма наслідками, які випливають звідси [1, с. 42].

О. А. Панасюк зазначає, що однією з основних значущих підстав для класифікації повноважень суду першої

інстанції, як зазначається в літературі, є виконувани судом функції, які, як відомо, впливають із завдань і призначення суду в кримінальному судочинстві. Це означає, що суд застосовує свої повноваження в руслі своїх процесуальних функцій і не повинен їх використовувати в цілях, не сумісних із призначенням суду як органу правосуддя. Повноваження суду першої інстанції можна також класифікувати залежно від етапів самої стадії судового розгляду кримінального провадження. Це ті повноваження, що суд здійснює в підготовчій частині судового розгляду (підготовчі дії судового розгляду), під час судового слідства, судових дебатів, під час проголошення останнього слова обвинуваченого та при ухваленні вироку [2, с. 430-432].

Суб'єктами застосування кримінальних процесуальних норм на стадії судового розгляду виступають: а) головуючий (професійний суддя, який головує одноособово або при колегіальному судовому розгляді) (ст. 321 КПК України); 2) колегіально суд у складі трьох професійних суддів (ч. 2, 3 ст. 31 КПК України); 3) колегіально суд у складі двох професійних суддів та трьох присяжних засідателів (ч. 3 ст. 31 КПК України); 4) сторона обвинувачення – прокурор.

Особливим суб'єктом застосування кримінальних процесуальних норм виступає головуючий, оскільки поряд з виконанням функції вирішення кримінального провадження на нього покладається обов'язок – головувати в судовому засіданні. Головуючий у судовому засіданні керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження (ст. 321 КПК України). Важливою складовою процесу управління є прийняття керуючим суб'єктом ефективного рішення, суть якого полягає у виборі із кількох можливих такого оптимального варіанту дій, який дозволить досягти намічених цілей із найменшими втратами часу, сил і засобів [3, с. 139-140].

Стадія судового розгляду включає в себе п'ять наступних етапів, на яких безпосередньо застосовуються кримінальні процесуальні норми: підготовча частина судового розгляду; дослідження доказів, представлених сторонами або розгляд суті кримінального обвинувачення (судове слідство); судові дебати; останнє слово обвинуваченого; ухвалення судового рішення (вироку або ухвали).

У зв'язку з цим, застосування кримінальних процесуальних норм на стадії судового розгляду поділяється на декілька наступних етапів.

1. Підготовча частина судового розгляду. Т. Г. Дудукіна розуміє під підготовчою частиною судового засідання – початкову частину судового засідання, в якій суд та інші учасники процесу проводять ряд важливих процесуальних дій з моменту відкриття судового засідання і до моменту викладу суті справи. Завдання даного етапу провадження по справі такі: 1) вчинення процесуальних дій, спрямованих на захист прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства; 2) підготовка умов для подання і дослідження доказів на судовому слідстві; 3) прийняття заходів щодо усунення перешкод для подальшого розгляду кримінальної справи; 4) вчинення процесуальних дій, необхідних для формального початку судового розгляду по справі; 5) з'ясування нових обставин, які мають значення для подальшого доказування предмету судового спору [4, с. 11].

С. Ю. Пашков вважає, що в підготовчій частині судового засідання головуючий забезпечує встановлення законності участі в судовому розгляді всіх суб'єктів процесу на цій стадії, з'ясування компетентності визначених учасників судового засідання, роз'яснення прав, обов'язків і відповідальності осіб, які приймають участь в справі, вирішення клопотань, пов'язаних з одержанням нових відомостей по справі або визнання доказів недопустимими.

Роз'яснення головуючим прав особам, які зацікавлені у вирішенні кримінальної справи, є в той же час засобом забезпечення змагальності і рівноправності сторін в судовому розгляді [6, с. 19].

При перевірці явки учасників судового провадження та з'ясуванні причин неявки, суд повинен переконатися в отриманні учасниками кримінального провадження, які не прибули в судове засідання, судового виклику та повідомлення (чи не надійшло від учасника кримінального провадження повідомлення про неможливість прибути за викликом до суду у призначений час).

Суд наділений повноваженнями вирішувати питання щодо наслідків неприбуття учасників судового провадження шляхом постановлення відповідної ухвали про:

- 1) відкладення судового розгляду;
- 2) призначення судового засідання для розгляду питання щодо звернення застави в дохід держави, застосування застави у більшому розмірі або обрання іншого запобіжного заходу (обвинувачений, до якого застосований запобіжний захід у вигляді застави);
- 3) притягнення до дисциплінарної відповідальності (прокурор, захисник, якщо їх участь в судовому розгляді є обов'язковою);
- 4) привід (обвинувачений, свідок);
- 5) накладення грошового стягнення (обвинувачений, потерпілий, цивільний відповідач, свідок).

Суд вирішує питання самовідводу чи відводу судді, запасного судді, присяжного та запасного присяжного, прокурора, захисника, представника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання за наявності підстав, передбачених статтями 75-81 КПК України. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) суд постановляє відповідну ухвалу, в залежності від кримінального процесуального статусу суб'єкта судового провадження: залучення інших учасників судового провадження у визначений строк (якщо задоволено відвід експерта, спеціаліста або перекладача); про надання 72 годин для запрошення іншого захисника, представника (якщо задоволено відвід захиснику, представнику); про залучення захисника через центр надання безоплатної правової допомоги та забезпечення його прибуття у зазначений час і місце для участі в кримінальному провадженні (якщо обвинувачений протягом 72 годин не запросить іншого захисника).

Безпосередньому застосуванню головуючим (судом) підлягають положення статей 75-81, 319-321, 323-330, 342-346 КПК України.

2. Дослідження доказів, представлених сторонами, або розгляд суті кримінального обвинувачення (судове слідство). Це основна частина судового розгляду, під час якої суд за активної участі сторони обвинувачення та захисту здійснює перевірку і дослідження всіх доказів, на основі яких можуть бути вирішені питання, що є предметом судового розгляду, оскільки вирок суду може ґрунтуватися лише на доказах, які були розглянуті і досліджені в судовому засіданні.

Дана частина судового розгляду включає в себе множину судових дій, які логічно можна об'єднати у три відносно самостійні групи:

- а) дії, пов'язані з початком судового слідства (оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акту; оголошення короткого викладу позовної заяви (якщо у кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов) цивільним позивачем, його представником, законним представником). Головуючий застосовує положення ст. 347 КПК України в разі вирішення питання щодо клопотань про оголошення обвинувального акту та позовної заяви в повному обсязі, а також вправі оголосити короткий виклад позовної заяви. Після оголошення обвинувального акту, а також цивільного позову, головуючий встановлює особу обвинуваченого та роз'яснює обвинуваченому суть

обвинувачення. Визначивши обсяг доказів, що підлягають доказуванню та порядок їх дослідження, суд вирішує і розглядає клопотання учасників судового провадження щодо дослідження доказів;

б) дослідження доказів. Метою дослідження доказів є з'ясування їх по суті, змісту, визначення ціннісних властивостей крізь призму законодавчо встановлених вимог до їх кримінально-процесуальної форми і змісту для встановлення на їх основі обставин, що підлягають дослідженню по справі. При цьому робиться висновок, що повинні встановлюватися не тільки обставини, які утворюють конструктивні ознаки злочину, але й інші обставини, що мають інше юридичне значення. До останніх відносяться обставини, які дозволяють вирішити цивільний позов, вирішити питання про запобіжний захід і т. п., тобто всі ті питання, вирішення яких повинно відбутися на рівні вироку чи іншого судового рішення стадії судового розгляду [7, с. 11].

На думку М. Є. Шумила, законодавець поділяє докази у кримінальному провадженні на досудові і судові. Їх формування відбувається в різних процесуальних умовах (режимах). Процесуальна форма досудових доказів дає змогу використовувати їх лише для потреб досудового розслідування, проте для суду вони є лише вихідним матеріалом, що підлягає дослідженню судовим методом. Зібрані сторонами докази на досудовому розслідуванні можуть визнаватися судовими доказами лише за результатами їх інтерпретації сторонами у судовому засіданні [8, с. 86].

О. В. Рибалка підкреслює, що доказування в кримінальному процесі означає не тільки юридичне засвідчення певних обставин, а й їх пізнання суб'єктом оцінки. Безперечно, що до числа таких суб'єктів необхідно віднести і суд, який повинен в повному обсязі, всебічно пізнати кримінально-правове явище і прийняти на основі сформованого оціночного судження про нього відповідне процесуальне рішення. За сучасної системи органів досудового розслідування і порядку провадження досудового слідства, який передбачає лише незначні елементи змагальності, при якому сторона захисту практично позбавлена можливості брати участь у формуванні, перевірці і оцінці доказів, пасивна роль суду у судовому розгляді справи неможлива, як з правової, так і з соціальної сторони [9, с. 135-137].

У зв'язку з цим В. Я. Корсун зазначає, що дії, що вчиняються в межах судового слідства, мають за мету перевірку та дослідження доказового матеріалу, представленого в судові засідання. Таким чином, активність суду в дослідженні доказів у судовому засіданні повинна мати субсидіарний характер і проявлятися лише тоді, коли вичерпана активність сторін. Право перевіряти, досліджувати надані в судові засідання докази, уточнювати для себе ті питання, що викликають у суду сумніви, після того, як буде вичерпана активність сторін, є таким, що відповідає його функціям у кримінальному судочинстві і не суперечить принципу змагальності [10, с. 13].

Суд застосовує кримінальні процесуальні норми в порядку дослідження обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, встановлених ухвалою суду та у відповідності до ст. 351-361 КПК України. З цією метою суд має право проводити: 1) допит (обвинуваченого, свідка, малолітнього та неповнолітнього свідка, потерпілого, експерта; одночасний допит двох і більше обвинувачених, свідків, потерпілих); 2) пред'явлення для впізнання; 3) дослідження речових доказів; 4) дослідження документів; 5) дослідження звуко- і відеозаписів; 6) огляд на місці; 7) призначити експертизу [11];

в) закінчення судового слідства. Після закінчення допиту (обвинуваченого, свідків, потерпілого, експерта) перевірки всіх інших доказів (речових доказів, документів) і т. п. головуючий з'ясовує у учасників судового провадження, чи можуть вони доповнити судовий розгляд (додаткові пояснення, додатковий допит, оголошення матеріалів су-

дового провадження, приєднання речових доказів і документів).

Процесуальний обов'язок головуючого впливає з аналізу положень наступних кримінальних процесуальних норм: обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом (ч. 3 ст. 370 КПК України); учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні (ч. 5 ст. 364 КПК України). За відсутності клопотань або після їх вирішення (ухвала про задоволення або про відхилення клопотання), суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів.

3) Судові дебати. С. А. Пашин, досліджуючи інститут судових дебатів, вважає, що фактично вплив судових дебатів на рішення, яке приймається по кримінальній справі залежить від процесуально встановленого і фактично забезпечуваного становища суду, його обов'язків, вимог, які пред'являються суспільством до його рішення в діяльності, а також від конструкції самих судових дебатів: їх місця в судовому розгляді, складу учасників дебатів, послідовності їх виступів, характеру процесуальних дій, що допускаються для викладення своєї позиції, меж судових дебатів, які встановлені законодавством і допустимим втручанням суду [12, с. 6].

Значення судових дебатів полягає у такому:

- у судових дебатах знаходять найбільший прояв принципи змагальності та рівноправності сторін у кримінальному провадженні;

- вони створюють необхідне підґрунтя для ухвалення справедливого судового рішення за результатами судового розгляду, оскільки суд одержує можливість вислухати викладену в сконцентрованому вигляді позицію кожної зі сторін та потерпілого;

- судові дебати мають виховний вплив на присутніх у судовому засіданні. Вони допомагають усвідомити сутність справи, обставини і небезпечність вчиненого кримінального правопорушення, його правову оцінку та наслідки [13, с. 557].

Під час судових дебатів суд застосовує кримінальні процесуальні норми в таких випадках: а) роз'яснює учасникам судового провадження, які не є фахівцями в галузі права, суть і призначення судових дебатів, в яких вони будуть виступати; б) визначає порядок виступу захисників обвинуваченого (якщо в судовому розгляді беруть участь декілька захисників); в) має право зупинити виступ учасника судових дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів; г) з'ясовує в учасників судових дебатів, чи мають вони бажання виступити з реплікою (якщо учасник судових дебатів самостійно не заявив суду про бажання виступити з реплікою).

4) Останнє слово обвинуваченого – це частина судового розгляду, в якій обвинувачений має можливість звернути увагу суду на те, що раніше не було досліджено, донести суду свою думку, висловити своє відношення як до вчиненого кримінального правопорушення, так і до усього того, що відбувається в залі судового засідання. Право останнього слова обвинуваченого є важливою процесуальною гарантією. Ненадання обвинуваченому останнього слова є істотним порушенням кримінального процесуального закону і тягне за собою скасування вироку.

Суд застосовує кримінальні процесуальні норми під час останнього слова обвинуваченого у таких формах: 1) право зупинити обвинуваченого (якщо у останньому слові він зазначає про обставини, які не стосуються судового провадження; якщо обвинувачений порушує порядок у судовому

засіданні); 2) право встановити черговість виступів кількох обвинувачених з останнім словом; 3) постановлення ухвали про відновлення з'ясування обставин та перевірку їх доказами (якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про обставини, які мають значення для кримінального провадження); 4) постановлення ухвали про оголошення перерви (якщо проведення необхідних процесуальних дій у судовому засіданні виявилось неможливим).

5) Ухвалення судового рішення. На думку Ю. М. Грошевого, особливість вироку, яка відрізняє його від інших актів застосування права, полягає в тому, що він постановляється іменем України, виноситься судом у встановленому законом процесуальному порядку та містить вирішення основних найбільш важливих питань по кримінальній справі – про наявність або відсутність злочину, винуватість або невинуватість підсудного та про призначення йому покарання, якщо винуватість встановлена судом. Вирок суду є актом застосування норм права, він не створює нових норм, але являє собою процесуальне рішення, де застосовується чинні норми права відповідно до конкретних обставин кримінальної справи [14, с. 421-422].

О. Б. Загурський зауважує, що більш прийнятним є термін «постановлення вироку», який співзвучний з однойменною назвою Глави 28 «Постановлення вироку» КПК 1960 р. Це пояснюється тим, що постановлення вироку є достатньо широким поняттям, під яким слід розуміти: 1) таємницю наради суддів в процесі вирішення питань при ухваленні вироку; 2) прийняття рішень по вищезна-

ченим питанням; 3) складання вироку; 4) підписання вироку; 5) проголошення вироку [15, с. 229].

На даному етапі суд вирішує кримінально-правовий та кримінальний процесуальний конфлікт, правильно застосовуючи при цьому кримінально-правові та кримінальні процесуальні норми. Це свідчить про те, що на суд покладється обов'язок виконати приписи закону і виключити будь-які сумніви в законності, обґрунтованості, вмотивованості і справедливості вироку. До того ж таке рішення повинно бути прийняте в умовах, які визначені кримінальними процесуальними нормами, сформульоване і оформлене у відповідному процесуальному порядку і формі, які дозволять оскаржити його в апеляційному порядку, а у визначених законом випадках – в касаційному порядку.

Таким чином, застосування кримінальних процесуальних норм на стадії судового розгляду необхідно розглядати як певний, чітко визначений процес, який проходить конкретні етапи, і, водночас, є ефективною умовою реалізації кримінально-правових норм і базисом реалізації кримінальних процесуальних норм іншими суб'єктами судового провадження.

Правозастосовча діяльність суду на стадії судового розгляду повинна відповідати вимогам Конституції України, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, рішенням Європейського суду з прав людини, КПК України, законам України, рішенням Конституційного Суду України, постановам Верховного Суду України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Попелюшко В. О. Судовий розгляд кримінальної справи : навчальний посібник / В. О. Попелюшко. – К. : Кондор, 2006. – 234 с.
2. Панасюк О. А. До проблеми класифікації повноважень суду першої інстанції на стадії судового розгляду в кримінальному провадженні / О. В. Панасюк // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтевського (м. Одеса, 02 листопада 2012 року). – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 429–432.
3. Мірошниченко Ю. Проблеми судового розгляду в кримінальному провадженні : організаційно-підготовчий аспект / Ю. Мірошниченко // Слово національної школи суддів України. – 2013. – № 4 (5). – С. 139–144.
4. Дудукина Т. Г. Подготовительная часть судебного заседания : проблемы нормативного регулирования и правоприменительной практики : автореф. дис.... на соискание науч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза : оперативно-розыскная деятельность» / Т. Г. Дудукина. – Нижний Новгород, 2007. – 35 с.
5. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 жовтня 2012 року № 223-1446/0/4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>
6. Пашков С. Ю. Роль председательствующего при осуществлении правосудия судом по уголовным делам в общем порядке по УПК РФ : автореф. дис.... на соискание науч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика, оперативно-розыскная деятельность» / С. Ю. Пашков. – СПб, 2010. – 26 с.
7. Васяев А. А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе : автореф. дис.... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза : оперативно-розыскная деятельность» / А. А. Васяев. – Саранск, 2008. – 24 с.
8. Шумило М. Є. Досудові і судові докази в КПК України / М. Є. Шумило // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ України. – 2013. – № 1. – С. 82–86.
9. Рибалка О. В. Суд як учасник процесу доказування в процесі реформування кримінального процесуального законодавства / О. В. Рибалка // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства : матеріали регіонального круглого столу (м. Одеса, 19 квітня 2013 року). – Одеса : Юридична література, 2013. – С. 134–137.
10. Корсун В. Я. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : автореф. дис.... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / В. Я. Корсун. – К., 2011. – 18 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
12. Пашин С. А. Судебные прения в механизме установления истины по уголовному делу : автореф. дис.... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; судостроительство ; прокурорский надзор ; криминалистика» / С. А. Пашин. – М., 1998. – 20 с.
13. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
14. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
15. Загурський О. Б. Кримінальна процесуальна політика України в сфері постановлення судових рішень / О. Б. Загурський // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. : кримінально-правові та процесуальні аспекти : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 19–20 вересня 2013 року). – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 227–232.

**КРИМІНОЛОГІЧНА ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОЇ
ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ****CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LEGAL DESCRIPTION ILLICIT TRANSPLANTATION
OF ORGANS OR TISSUES RIGHTS IN UKRAINE**

Жерж Н.А.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та кримінології,
заступник директора
Університет державної фіскальної служби України

Жерж Л.А.,
аспірант
Університет державної фіскальної служби України

Шкара В.С.,
студентка
Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена висвітленню питання про проблеми, пов'язані з незаконною трансплантологією в Україні. Авторами наведена загальна інформація щодо розгляду питання про незаконну злочинну трансплантацію та наводиться кримінально-правова характеристика вказаного складу злочину. У статті наведений аналіз факторів, які впливають на вчинення злочинів у даній сфері, а також зазначені окремі шляхи їх попередження.

Ключові слова: трансплантологія, незаконна трансплантація та торгівля органами та тканинами людини, донори, хірургія, злочини.

Статья посвящена освещению вопроса о проблемах, связанных с незаконной трансплантологией в Украине. Авторами приведена общая информация о рассмотрении вопроса о незаконной преступной трансплантации и приводится уголовно-правовая характеристика указанного состава преступления. В статье произведен анализ факторов, влияющих на совершение преступлений в данной сфере, а также указаны отдельные пути их предупреждения.

Ключевые слова: трансплантология, незаконная трансплантация и торговля органами и тканями человека, доноры, хирургия, преступления.

This article focuses on highlighting the issue of the problems associated with illegal transplantation in Ukraine. The authors provided general information on the issue of illegal and criminal transplantation provides criminal legal description of the crime indicated. In the article the analysis of the factors influencing the commission of crimes in this area, and these individual solutions.

Key words: transplantation, transplant and illegal trade of organs and tissues, donor, surgery, crime.

Сьогодні все більше уваги приділяється дослідженню такої тематики, як незаконна трансплантація та торгівля органами і тканинами людини. Життя та здоров'я особи є кримінально-захисними об'єктами, посягання на які призводить до настання кримінальної відповідальності, саме тому дослідження проблематики незаконної трансплантації та незаконної торгівлі органами і тканинами людини є важливим та актуальним і потребує належної уваги, як теоретиків, так і, в першу чергу, практиків.

Метою статті є всебічне розкриття проблематики незаконної трансплантації в Україні, що дозволить виокремити основні проблеми та заходи їх вирішення.

Визначення терміну «трансплантація» міститься в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», який передбачає, що трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органу або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини [1]. Також можна визначити це поняття на основі медичної практики, яка зазначає, що це метод, який полягає в пересадці реципієнту органа або тканини (трансплантата), взятих у донора, а також клонованих тканин, штучних імплантатів (електронних, металевих та ін.), найчастіше методом хірургічного втручання [2].

Існують також декілька видів трансплантації. Перший – ауто трансплантація – пересадка органів і тканин у межах того самого організму, другий вид алотрансплантація – це пересадка трансплантата від одного організму до другого в межах біологічного виду. І третій вид – ксено трансплантація – пересадка трансплантата від одного виду іншому або людині. Такі види нам наводить медична біологія. У злочинах з незаконної трансплантації вико-

ристовується другий вид, а саме – пересадка трансплантата від одного організму до другого в межах біологічного виду, тобто від людини до людини [2].

Трансплантацію як метод лікування застосовують винятково за наявності медичних показань, які визначає консилиум лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи, і за умови, що використання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або підтримання здоров'я не дає бажаних результатів [3].

Для проведення трансплантації необхідна згода особи, яку будуть оперувати, яка повинна бути об'єктивно повідомлена, чи її/його батьків, чи законних представників, які мають право на прийняття даного рішення. Також не слід забувати про такий фактор, як науково-технічний прогрес, який відіграє досить важливу роль в детермінації даного злочину.

Сучасні методи хірургії дозволяють швидко та найменш болісно технічно здійснити пересадку будь-якого органу, чим і користуються злочинці. В наш час, це не є надскладною операцією, тому зростає кількість «медичних працівників», які застосовують свої здібності для особистого збагачення.

Досить велику частку в детермінації даного злочину відіграє такий фактор, як корупція, яка «проникла», на жаль, у медичну сферу. Не багатьом відомо, що Україна є однією з найперших держав, яка успішно здійснила трансплантацію органу. Але завдяки «чорній» трансплантології її розвиток зупинився.

На даний час дуже багато людей потребують трансплантації. Станом на 2016 р. 5000 українців чекають на пересадку органів. За цими ж даними кожного дня помирають 9 людей, які її так і не дочекались. Лікарі на рік виконують лише 120 операцій [4].

Як не страшно, але навіть в інституті трансплантації все на даному етапі залежить від фінансового вирішення даної проблеми. В осіб, які мають кошти, набагато більше шансів вижити та отримати життєво необхідний орган, чим в людей, які мають скрутне матеріальне становище. Особи, які не мають належного матеріального забезпечення, стоять роками в чергах та вимушені просити гроші у благодійних організацій, щоб просто отримати право на життя, яке однаково передбачено, захищено та гарантовано усім Конституцією України.

У 1933 р. була проведена перша в світі трансплантація органів. Її провів український хірург Юрій Воронов. Країна, яка зробила це першою, могла і повинна була рухатись вперед, та, на жаль, сталося навпаки. На разі наші громадяни, в яких є можливість, їдуть до інших країн для проведення трансплантації, хоча могли б це робити в своїй країні.

У 2015 р. з нашої держави було відправлено в інші країни 82 пацієнти, витрачено на їх лікування 202 мільйони гривень. Якщо б держава звернула більшу увагу на трансплантацію органів саме в нашій країні, було закуплено необхідне обладнання, то громадяни не змушені були б їхати за кордон, а операції проводилися б медичними закладами нашої держави, що, відповідно, призвело б до зниження цін та, в свою чергу, призвело до зменшення класової нерівності і більшого забезпечення та належного гарантування людині права на життя. І найголовніше – до зменшення злочинності в даній сфері.

В останні десятиліття розвивається новий розділ трансплантології, пов'язаний зі створенням і застосуванням штучних органів для тимчасової або постійної заміни того чи іншого органу людини [2].

Розглянемо детальніше склад злочину незаконної трансплантації. Безпосереднім об'єктом незаконної трансплантації є суспільні відносини, які забезпечують життя і здоров'я донора та особи, якій проводять пересадку, також тілесну недоторканність особи у сфері трансплантації органів або тканин людини.

Предметом цього злочину є тільки такі анатомічні матеріали людини (гомотрансплантати), як органи і тканини.

Об'єктивна сторона злочину може проявитися у таких формах: 1) порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК України); 2) вилучення у людини шляхом примушування або обману органів або тканин (ч. 2 ст. 143 КК України); 3) незаконна торгівля органами або тканинами людини (ч. 4 ст. 143 КК України); 4) участь у транснаціональних організаціях, які займаються: а) вилученням у людини шляхом примушування або обману її органів чи тканин з метою їх трансплантації або б) незаконною торгівлею органами або тканинами людини (ч. 5 ст. 143 КК України). Суб'єкт злочину – загальний.

З суб'єктивної сторони злочин у будь-якій із його форм характеризується прямим умислом [5; 6]. Тобто, це один із найтяжчих злочинів проти життя та здоров'я людини.

Недосконалість законодавства також виступає значним детермінантом незаконної трансплантації. Слід звернути увагу на кримінальне законодавство зарубіжних країн. Зокрема, кримінальні кодекси України, Таджикистану, Білорусі та Киргизії мають спільні ознаки, що передбачають кримінальну відповідальність за незаконну трансплантацію. Але в кодексах цих країн є чимало відмінностей та розбіжностей. В кримінальних кодексах Таджикистану та Білорусі встановлюється відповідальність за незаконне донорство органів або тканин людини і за незаконну трансплантацію, але в КК України – тільки за випадки незаконної трансплантації. В кримінальних кодексах Таджикистану, Киргизії та Білорусі передбачено відповідальність за порушення порядку і умов проведення трансплантації, а в Україні – лише за порушення порядку трансплантації, хоча законодавець, визначаючи її правомірність, підкрес-

лює необхідність дотримання як порядку, так і умов проведення таких операцій [7].

Таким чином, ми бачимо, що наше законодавство не досконале, а законодавцю варто було б звернути увагу на даний аспект для збереження принципу справедливості та гуманізму, а також для захисту, збереження життя і здоров'я людини.

Але в нашому законодавстві також є і позитивні моменти в даній сфері. Наприклад, Україна дотримується латинського принципу – немає ціни людського тіла, ніхто не господар свого тіла. Такий підхід запобігає комерційному використанню людського тіла та органів. Але на практиці він не такий дієвий, як хотілося б.

Досить багато яскравих прикладів злочинів із незаконної трансплантації мають місце в реєстрі судових рішень. Наприклад, візьмо до уваги провадження, яке набуло розголосу в 2011 р., про так званих «чорних трансплантологів». Тоді прокуратура Київщини відзвітувала про знешкодження даного осередку. Було виявлено, що двоє керівників відділень Київського обласного бюро судово-медичних експертиз та завідувач патологоанатомічного відділення однієї з районних лікарень області здійснили 26 незаконних трансплантацій очних яблук, які були вилучені у померлих при розтині трупу. До того ж ці вилучення відбувались без згоди рідних чи близьких померлого.

Завідувач відділення хірургічного лікування рогівки ока КЦМО тоді розповіла про так звану «правову неопізнаність», оскільки вона буцімто не знала, що для того, щоб вилучити в померлого якийсь орган, потрібна згода близьких. Операції вона проводила не таємно, з її слів, вони проводились тільки після того, як хворі перераховували кошти в страхову компанію, яка діяла на території центру. Вартість операцій коливалась в залежності від застосованих інструментів, від 3 000 гривень.

З однієї сторони, це дало змогу багатьом людям бути прооперованими і не шукати великі кошти для закордонних операцій. Але, з іншої сторони, кожна людина заслуговує поваги навіть після смерті, і має повне право бути похованою в нормальному стані.

Інша резонансна справа мала місце на Прикарпатті. Були затримані 5 осіб за підозрою у незаконній трансплантації органів. З 2007 р. всі медичні заклади в Україні почали співпрацювати з компанією «Біоімплант», створеній при Міністерстві охорони здоров'я України. Вилучені тканини в померлих збирали по всій Україні, відправляли в Німеччину, а звідти надходили готові біоімпланти. Родичів померлого запитували, чи згоден він при розтині трупа на вилучення елементів хрящів або кісток. Родичам померлих обіцяли пришвидшену безоплатну процедуру розтину за те, що не будуть проти вилучення тканин. На ці вилучення не було певного пакета документів. Судово-медичні експерти, які проводили дані процедури, не вважають себе винуватими. Кажуть, що невідповідність могла бути хіба в технічному недотриманні законодавства. Кримінальна справа порушена за ст. 143 ч. 5 КК України, де говориться про порушення встановленого законом порядку трансплантації органів людини, за попередньою змовою осіб.

Першим судовим засіданням їх виправдали. Апеляція повернула його до суду першої інстанції на новий розгляд. Але коли буде винесено рішення невідомо, оскільки розгляд справи постійно переноситься [8].

Розглянемо інший випадок. Він відбувся зовсім недавно. До міліції звернулася жінка, яка півтора роки назад втратила сина. Його привезли до київської міської лікарні швидкої допомоги, де, як впевнена мати, йому ввели смертельну дозу ліків, які застосовуються у ветеринарії. Крім того, до даного пацієнта навідувались лікарі з приватної клініки, начебто з прохання близьких. Але мати про це нічого не чула та не знала. Такий візит підтверджують і в самій лікарні. Нібито вони проводили аналізи та брали

якісь матеріали. За даним випадком відкрили кримінальне провадження. Досудове розслідування ще триває [9].

Також хотілося б звернути увагу на цьогорічну проблему, яка нікого не залишила осторонь. Це питання закриття Інституту хірургії та трансплантології ім. Шалімова. Це відомий в усьому світі медичний заклад, який вперше спромігся пересадити підшлункову залозу і виликували людину від цукрового діабету. На початку року грошей на Інститут виділили менше, ніж потрібно – не врахувавши потреб у медичних препаратах, харчуванні, енергоносіях та підвищенні мінімальної зарплати. На нашу думку, держава повинна робити все для розвитку такого інституту, адже в Україні дуже мало подібних закладів.

Отже, підсумовуючи вищесказане, можна зробити наступні висновки. За останні 20 років в Україні було проведено лише 8 трансплантацій серця. Держава витрачає кошти на лікування українців за кордоном, хоча в Україні це було б набагато дешевше, якби інститути трансплантології розвивали, а не закривали.

Інша проблема в тому, що немає Єдиного державного реєстру всіх донорів та тих, хто потребує трансплантації. Це б впорядкувало чергу та дало б позитивний результат.

Однією з найбільших проблем є те, що донорами можуть бути тільки рідні хворого. Наприклад, у Великій Британії діє Закон, який дозволяє пересадку донорських органів, отриманих від людей, що не є родичами реципієнтів і які навіть не знайомі з ними.

Також великою проблемою є корупційна складова. Наявність реєстру, про який ми зазначали, допомогло б особам, яким необхідна трансплантація, побачити, скільки часу очікувати, та які вони по черзі. Це б базувалося на принципах соціальної рівності, справедливості, прозорості та публічності.

Знову ж таки питання в недосконалості законодавства, і на це слід було б звернути більшу увагу. В Україні потрібно вирішити проблеми правових та організаційних аспектів щодо здійснення заходів для належного функціонування інституту трансплантації та мінімізації проявів злочинності у даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини : Закон України від 16 липня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>
2. Медична біологія : підручник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://subject.com.ua/biology/medical/163.html>
3. Пустовіт А. Трансплантологія в Україні : недоліки законодавства та рекомендації з його розвитку / А. Пустовіт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.e-lawyer.com.ua/transplantolog-ya-v-ukra-n-nedol-ki-zakonodavstva-ta-rekomendats-z-iogo-rozvitku-yuridichna-gazeta>
4. Трансплантація в Україні : нікому, нічого, ніколи? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.likar.info/zdorovye-vsey-semyi/article-76624-transplantatsiya-v-ukraine-nikomu-nichogo-nikogda/>
5. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
6. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/>
7. Незаконна трансплантація : законодавчий досвід пострадянських держав [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scrib.com/limba/ucraineana/54396.php>
8. Джулай Н. «Чорні трансплантологи» хочуть правди. Франківські судмедексперти твердять, що органами ніхто не торгував / Н. Джулай [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://report.if.ua/gazeta/akcent/chorni-transplantology-hochut-pravdy-frankivski-sudmedekspery-tverdyat-shcho-organamy-nihto-ne-torguvav/>
9. Медяник С. «СтопКор» розслідує справу про ймовірну трансплантацію людських органів / С. Медяник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://stopkor.org/stopkor-rozsliduye-spravu-pro-ymovirnu-transplantatsiyu-lyudskih-organiv/>

РОЗДІЛ 10

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/.8

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ КАПІТАНА МОРСЬКОГО СУДНА (ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ)

THE PROBLEM OF DETERMINING THE STATUS OF THE CAPTAIN OF THE SHIP (HISTORICAL ANALYSIS)

**Ефіменко Ю.О.,
спеціаліст II категорії**

Навчальний відділ Національного університету «Одеська морська академія»

Стаття присвячена висвітленню проблеми визначення правового статусу капітана судна у історико-правовій ретроспективі. Досліджується поняття та структура правового статусу капітана судна; розглядається еволюція становлення правового статусу капітана в Україні та світі; виділяються основні проблеми визначення статусу капітана.

Ключові слова: капітан, морське судно, правовий статус, історичний аналіз.

Статья посвящена освещению проблемы определения правового статуса капитана судна в историко-правовой ретроспективе. Исследуется понятие и структура правового статуса капитана судна; рассматривается эволюция становления правового статуса капитана в Украине и мире; выделяются основные проблемы определения статуса капитана.

Ключевые слова: капитан, морское судно, правовой статус, исторический анализ.

The article is devoted to highlighting the problem of determining the legal status of the ship's captain in the historical and legal retrospect. The notion and structure of the legal status of the ship's captain. In particular, under the proposed status captain understood as defined in national legislation, international instruments and agreements, a system of rights and obligations, limits of liability arising master of the vessel during the voyage, as well as safeguards to protect its rights and interests. The author proves that the elements captain status must include: 1) requirements for the master of the vessel; 2) procedure for becoming a master of the vessel; 3) powers of the captain; 4) safeguards to protect the rights captain of the vessel; 5) responsibility of the captain of the ship.

We consider the evolution of the legal status of captain in Ukraine and abroad; highlights the major issues determining the status of captain. The latter, in particular, include: 1) definition captain simultaneously subject to many types of relationships (employment, criminal procedural, economic, international, etc.). Without prioritize its powers in a given area, leading to the need for different rules and regulations regulation for different types of relationships; 2) regulation of the status of numerous international, national regulations and labor contracts and the economic and legal agreements that are sometimes not coordinated; 3) existence of international norms and standards ratified by Ukraine, but non-integrated in national legislation that gives rise to various conflicts in their application.

Key words: captain, ships, legal status, historical analysis.

Як відомо, головною особою на судні під час плавання виступає капітан судна. Його статус складається з комплексу елементів, основним з яких безспідставно вважаються повноваження (права та обов'язки). При цьому постійний розвиток міжнародних торговельних та інших економічних правовідносин, технічний прогрес, що призвів до появи та введення в експлуатацію нових видів судів, техніки та обладнання, обумовлює необхідність у постійному узгодженні деяких елементів статусу капітана із новими вимогами щодо забезпечення безпеки людей та вантажів, а також екологічної безпеки. Це, відповідно, впливає на визначеність статусу капітана, ускладнює тлумачення деяких його елементів, та в цілому утворює певні проблеми із визначенням змісту та обсягу такого статусу.

В той же час, чіткість визначення прав та обов'язків капітана, а також інших елементів його статусу, є необхідною умовою забезпечення безпеки судноплавства як на морі, так і на суднохідних річках.

Окремі аспекти правового статусу капітану досліджували такі вчені, як: Т. В. Аверочкина, Г. А. Анцелевич, А. М. Апаров, М. В. Буроменський, Л. М. Давиденко, Г. П. Дудар, В. Г. Єгіян, Г. Г. Іванов, А. Л. Колодкін, С. О. Кузнецов, Г. І. Тункін, О. Н. Цвигун, О. М. Шемякін та ін. Деякі з цих наукових робіт присвячені кваліфікаційним вимогам до членів екіпажу (Г. І. Тункін, О. Н. Цвигун та ін.), інші вчені розглядали проблеми забезпечення безпеки на судні під час плавання та роль в цьому капітана судна (Т. В. Аверочкина та ін.). Проте, комплексні дослідження,

які були б присвячені виявленню проблем правового статусу капітана в історичній ретроспективі, майже відсутні.

Метою статті є окреслення проблем визначення правового статусу капітану в історичній ретроспективі. Для досягнення поставленої мети сформульовано наступні завдання: визначити поняття та структуру правового статусу капітана; простежити еволюцію становлення правового статусу капітана; виділити основні проблеми визначення статусу капітана.

Капітан є головною фігурою на судні під час його плавання. Як зазначається у Кодексі торговельного мореплавства України (далі – КТМ України), на капітана судна покладається управління судном, у т. ч. судноводіння, вжиття всіх заходів, необхідних для забезпечення безпеки плавання, запобігання забрудненню морського середовища, підтримання порядку на судні, запобігання завданню будь-якої шкоди судну, людям і вантажу, що перебувають на ньому [1].

Таким чином, капітан безпосередньо та особисто відповідає за всі аспекти управління судна, включаючи забезпечення безпеки членів екіпажу, пасажирів та вантажів, екологічної безпеки, виступаючи при цьому представником власника судна та вантажовласника. Для виконання покладених на нього обов'язків та несення відповідальності капітан також наділяється широким колом прав. В сукупності ці елементи складають основу його правового статусу.

Отже, під статусом капітана можна розуміти визначену в національному законодавстві, міжнародних документах, а також договорах систему прав та обов'язків, меж

відповідальності, які виникають у капітана судна під час плавання, а також гарантії захисту його прав та законних інтересів.

Досліджуючи статус капітана в історичній ретроспективі, необхідно погодитись з думкою Л. М. Давиденко про те, що історично склалося так, що будь-які проблеми, які виникали в процесі мореплавства, капітан судна мав вирішувати самостійно, що поступово привело до того, що спочатку звичаї, а потім і законодавство морських країн наділили капітанів морських суден певним колом виключних повноважень [2, с. 425-426].

В той же час, слід зауважити, що крім повноважень, які зазнавали системних змін, до структури статусу капітана судна входять також інші елементи, на визначення яких також впливали конкретні історико-правові умови. Зокрема, на нашу думку, до елементів статусу капітана необхідно віднести: 1) вимоги до капітана судна; 2) порядок набуття статусу капітана судна; 3) повноваження капітана; 4) гарантії захисту прав капітана судна; 5) відповідальність капітана судна.

Для того, щоб виявити найбільш актуальні проблеми визначення статусу капітана, необхідно звернутися до історії його становлення та розвитку.

Так, з метою розробки уніфікованих правил міжнародного судноплавства у різних його аспектах та галузях у 1948 р. при Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) була утворена Міжнародна морська організація. При цьому в Конвенції про Міжнародну морську організацію одним із її важливих повноважень було визначено забезпечення розробки проектів конвенцій, угод у сфері морського права [3].

Перша й успішна спроба широкої кодифікації міжнародно-правових норм про режим морського простору за участю Міжнародної морської організації пов'язана з I Конференцією ООН з морського права. Її підсумком стало укладення у 1958 р. чотирьох конвенцій із морського права: про відкрите море, про територіальне море та прилеглу зону, про континентальний шельф, про риболовлю та охорону живих ресурсів відкритого моря [4, с. 111].

Одним із перших міжнародних документів, який, хоча опосередковано, але торкався статусу капітана, стала Конвенція про відкрите море 1958 р. [5], ратифікована СРСР у 1962 р. В ній, зокрема, на капітана судна як члена командного складу покладалась обов'язки щодо здійснення всіх заходів для забезпечення безпеки судна, для запобігання забруднення морів та прибережних територій тощо.

Пізніше, у 1969 р. приймається Міжнародна конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою, яка запровадила принцип відшкодування шкоди, завданої судном відповідної держави, у т. ч. внаслідок забруднення [6]. Відповідальність покладалась на судновласника, і, відповідно, на капітана як його представника під час плавання. Більш детально принципи відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю пасажирів та членів екіпажу, а також багажу, визначались Афіньською конвенцією про перевезення морем пасажирів та їх багажу 1974 р. [7].

Важливим міжнародним документом, що стосувався статусу капітана, була Міжнародна конвенція про підготовку та дипломування моряків та несення штурманської вахти, яка була прийнята в липні 1978 р. В даній Конвенції зазначалось, що дипломи капітанів, осіб командного складу чи рядового складу видаються тим кандидатам, які задовольняють вимогам Адміністрації щодо роботи, віку, стану здоров'я, підготовки, кваліфікації та іспитів [8].

Проте, у науковій літературі зазначається, що перші спроби щодо встановлення вимог стосовно кваліфікації командного складу та екіпажу суден було зроблено ще на Першій Міжнародній морській конференції, яка відбулась у Вашингтоні у 1899 р. Незважаючи на те, що практично жодне з питань Конференції не знайшло свого закріплен-

ня у спеціальному міжнародному договорі, вони отримали міжнародне визнання [9, с. 117].

Найбільш комплексним міжнародним документом в сфері регулювання міжнародного мореплавства та, відповідно, статусу капітана морського судна під час плавання, стала Конвенція ООН з морського права 1982 р. [10]. В означеному документі визначаються правила міжнародного мореплавства, порядок їх застосування, визначення кримінальної та цивільної юрисдикції.

Однак, прийняття Конвенції з морського права 1982 р. спричинило ускладнення у питанні застосування правил тієї чи іншої країни у відношенні регулювання різних видів відносин, що можуть виникати на судні під час плавання у відкритому морі.

Ще два важливих міжнародних документа, прийняті відповідно у 1993 р. та 1996 р. – Міжнародний кодекс з управління безпекою експлуатації судів та попередження забруднення [11] та Конвенція про робочий час моряків і склад суднового екіпажу [12], на відміну від попередніх документів, що були розглянуті вище, не ратифіковані Україною, хоча в них містяться важливі положення в сфері регулювання міжнародного мореплавства. Ратифікація цих міжнародних документів зобов'язала б Україну розробити відповідні норми регулювання робочого часу капітанів та вимоги щодо укладення з ними договорів про відповідальність, які наразі лише в загальній формі визначені у КТМ України.

Що стосується України, то становлення тут статусу капітана розпочалось із набуттям незалежності, після чого тривав процес ратифікації норм міжнародного морського права та їх імплементації до національного законодавства.

Так, у 1993 р. одними із перших були ратифіковані Міжнародна конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою 1969 р. [13] та Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, та Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі [14], а вже у 1994 р. Україна стала членом Міжнародної морської організації [15]. В цьому ж році відбулось приєднання України до Афіньської конвенції про перевезення морем пасажирів та їх багажу [16].

Активний процес ратифікації міжнародних конвенцій з морського права став передумовою прийняття у травні 1995 р. КТМ України [1]. Кодекс комплексно визначав статус капітана, зокрема, закріплював широке коло повноважень у різних сферах мореплавства: управління судном, надання допомоги людям, які зазнали лиха в морі, вчинення процесуальних дій у кримінальному провадженні, укладення шлюбу тощо.

Згодом, у 1996 р. Україна приєдналась до Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 р. [17], після чого було прийнято Положення про перевірку знань осіб командного складу суден флоту рибного господарства України [18].

Основний міжнародний документ з морського права був ратифікований Україною у 1999 р. Законом України «Про ратифікацію Конвенції ООН з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції ООН з морського права 1982 року» [19]. Всього до 2000 р. наша держава приєдналась до 17 конвенцій та інших міжнародних документів в галузі морського права, які в тій чи іншій мірі визначають статус капітана [20].

На виконання цих міжнародних документів були прийняті такі важливі акти національного законодавства, які чинні і сьогодні, а саме: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 19 листопада 1996 р. № 347 «Про затвердження Правил визначення придатності за станом здоров'я осіб для роботи на суднах» [21], Наказ від 17 жовтня 2010 р. № 693 Міністерства транспорту України «Про затвер-

дження Положення про Інспекцію з питань підготовки та дипломування моряків» [22] та ін.

Отже, статус капітана в Україні певним чином оформився, але необхідно погодитись з думкою Л. М. Давиденко про те, що еволюція правового статусу капітана морського судна продовжується [2, с. 428].

Таким чином, за результатами проведеного науково-історичного аналізу можемо зробити висновок, що основними проблемами визначення статусу капітана були та залишаються такі: 1) визначення капітана одночасно суб'єктом багатьох видів правовідносин (трудових, кримінальних процесуальних, господарських, міжнародних та ін.) без встановлення пріоритетності його повноважень у тій чи іншій сфері, що

призводить до необхідності застосування різних правил та норм для регламентації різних видів правовідносин; 2) регулювання статусу чисельними міжнародними, національними актами, а також трудовими контрактами та господарсько-правовими угодами, які іноді не узгоджені між собою; 3) існування міжнародних норм та стандартів, ратифікованих Україною, але не інтегрованих у національне законодавство, що спричиняє виникнення різних колізій при їх застосуванні.

Перспективами подальших наукових досліджень в цій сфері може стати розробка пропозицій щодо удосконалення національного законодавства України щодо регулювання статусу капітана з метою приведення його у відповідність до вимог міжнародних актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс торгівельного мореплавства : Закон України від 23 травня 1995 року № 176/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>.
2. Давиденко Л. М. Особливості правового статусу капітана судна в міжнародному мореплаванні / Л. М. Давиденко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – С. 425–429.
3. Конвенція про Міжнародну морську організацію 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_219.
4. Міжнародне право : навчальний посібник / за ред. М. В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.
5. Конвенція про відкрите море 1958 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_180.
6. Міжнародна конвенція щодо втручання у відкрите море у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою 1969 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_049.
7. Афіньська конвенція про перевезення морем пасажирів та їх багажу 1974 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_094.
8. Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення варті 1978 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU78K01U.html.
9. Прусс В. М. Международно-правовые стандарты квалификации в морской отрасли / В. М. Прусс, В. Боёвич // Международное морское право и Черноморский регион : матеріали семінару 12–17 листопада 2001 року. – С. 117.
10. Конвенція ООН по морському праву 1982 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_057.
11. Міжнародний кодекс з управління безпечною експлуатацією судів та попередження забруднень 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_304.
12. Конвенція про робочий час моряків і склад суднового екіпажу 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_049.
13. Про участь України в Міжнародній конвенції щодо втручання у відкрите море у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою, 1969 року : Постанова Верховної Ради України від 17 грудня 1993 року № 3734-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3734-12>.
14. Про ратифікацію Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, та Протоколу про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі : Закон України від 17 грудня 1993 року № 3735-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3735-12>.
15. Про прийняття Конвенції про Міжнародну морську організацію 1948 року в редакції 1982 року : Постанова Верховної Ради України від 04 лютого 1994 року № 3938-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3938-12>.
16. Про приєднання України до Афіньської конвенції про перевезення морем пасажирів та їх багажу 1974 року і Протоколу 1976 року до неї : Закон України від 15 липня 1994 року № 115/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/115/94-%D0%B2%D1%80>.
17. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року : Закон України від 01 листопада 1996 року № 464/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960464.html.
18. Про затвердження Положення про перевірку знань осіб командного складу суден флоту рибного господарства України : Наказ Міністерства рибного господарства України від 15 липня 1996 року № 121 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0409-96>.
19. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року : Закон України від 03 червня 1999 року № 728-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/728-14>.
20. Програма інтеграції України до Європейського Союзу від 14 вересня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00>.
21. Про затвердження Правил визначення придатності за станом здоров'я осіб для роботи на судах : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 19 листопада 1996 року № 347 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0108-97?test=XNLMf5x.qwJgSQkwZiXb3CL4HI4Zss80msh8Ie6>.
22. Про затвердження Положення про Інспекцію з питань підготовки та дипломування моряків : Наказ Міністерства транспорту України від 17 жовтня 2010 року № 693 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0928-01>.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ CIMIC В ОРГАНІЗАЦІЇ ПІВНІЧНОАТЛАНТИЧНОГО ДОГОВОРУ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION CIMIC ACTIVITY OF THE NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION

Тітко Е.В.,

к.ю.н., докторант, доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства

Національна академія наук України

У статті здійснено аналіз основних принципів, цілей діяльності CIMIC відповідно до основоположних документів Північноатлантичного Альянсу. Звернута особлива увага на підхід щодо необхідності та розуміння такого виду діяльності у Об'єднаних збройних силах НАТО. Визначено поняття «CIMIC» та охарактеризовано основні його елементи. Розкрито основні елементи взаємодії CIMIC із цивільним елементом як основи сприятливого виконання та завершення місії/операції із залученням сил CIMIC.

Ключові слова: CIMIC, цивільно-військове співробітництво, цивільний зв'язок, військова допомога, планування операцій.

В статье осуществлен анализ основных принципов, целей деятельности CIMIC в соответствии с основополагающими документами Североатлантического Альянса. Обращено особое внимание на подход о необходимости и понимании такого вида деятельности в Объединенных вооруженных силах НАТО. Раскрыты основные элементы взаимодействия CIMIC с гражданским элементом как основы благоприятного выполнения и завершения миссии/операции с привлечением сил CIMIC.

Ключевые слова: CIMIC, гражданско-военное сотрудничество, гражданская связь, военная помощь, планирование операций.

The article shows the analysis of the basic principles, objectives of the CIMIC according to the fundamental documents of the North Atlantic Alliance. Special attention is paid to the need to approach and understanding of the activity of the NATO Allied Command Operations. The «CIMIC» term are defined and described its main elements. The article shows the historical and legal stages of improvement and use civil-military cooperation of all levels (strategic, tactical and operational) planning of NATO Allied Command Operations.

The article reveals the main elements interaction with the civilian element CIMIC as the basis of enabling the execution and completing the missions/operation with involvement CIMIC forces. It is realized through interaction with civilian actors (leaders) at the appropriate level, in cooperation with the relevant civil authorities and conducting ongoing evaluation of local civil environment, including the local needs in order to determine the extent of issues to further their decision and smooth transition of civil duties to the relevant authorities and others.

The article defines some aspects of civil-military relations, such as military assistance in humanitarian emergencies, civil emergency planning, host-nation support.

Key words: CIMIC, civil-military cooperation, civil connection, military assistance, operations planning.

Завершення «холодної війни» призвело до військової та політичної трансформації НАТО, що завершилось прийняттям нової Стратегічної концепції НАТО у 1991 р. [14], де основною метою повинна бути стратегія «гнучкого реагування», що мала базуватись на трьох принципах, а саме: колективної оборони, діалогу та співробітництва.

Після прийняття у 1992 р. рішення про участь НАТО в миротворчих операціях ОБСЄ і ООН, до операцій з підтримання миру стали залучатися невійськові учасники. Практична ж реалізація концепції цивільно-військової взаємодії НАТО почалася з кінця 1995 р. і пов'язана з розгортанням діяльності НАТО щодо виконання Дейтонських угод (врегулювання ситуації у Боснії та Герцеговині) [4, с. 91].

Дослідження у сфері проведення миротворчих операцій, введення надзвичайних режимів, окремих питань міжнародної та регіональної безпеки, операцій ООН, проблем гуманітарної інтервенції, трансформації НАТО та, безумовно, становлення міжнародного захисту прав людини у період збройних конфліктів здійснювали: Е. С. Александрова, О. С. Алексєєв, А. В. Басов, О. Г. Братель, І. Г. Білас, М. В. Буромєнський, В. Г. Буткевич, В. А. Василенко, В. М. Гессен, В. Н. Денисов, Г. К. Єфімов, Л. Г. Заблоцька, Я. А. Колінко, С. О. Кузнєнченко, І. І. Лукашук, М. І. Неліпа, В. М. Репецький, В. С. Ржевська, Б. Р. Тузмухамедов, В. М. Федоров та ін. Водночас вивчення даного питання лишається недослідженим та відкритим на теренах України, особливо в умовах проведення антитерористичної операції.

Метою статті є здійснення детального аналізу регулювання діяльності цивільно-військового співробітництва (далі – CIMIC) на основі основних актів НАТО із тлумаченням та поясненням основних принципів, задач та рівнів такої діяльності, де особлива увага звертається на елемент зв'язку із цивільним елементом.

Перед прийняттям першого документу, де було закріплено розуміння та основні орієнтири CIMIC, Альянс розумів глобальну ситуацію ХХІ ст., що включало в себе безліч політичних, економічних, етнічних, релігійних, ідеологічних та інших криз, конфліктів, стихійних лих або гуманітарних катастроф, які вимагають стійких рішень. Вирішення таких масштабних подій неможливо домогтися лише військовими засобами. Це дозволяє військовим досягнути бажаного кінцевого результату шляхом координації, синхронізації військових дій із діями цивільних суб'єктів, тим самим, пов'язуючи військові дії із політичними цілями. Разом з тим, це дозволить зробити плавний перехід від наступальних/оборонних операцій до операцій безпеки/стабільності, досягнувши ситуації розвитку, коли сили НАТО можуть покинути безпечне місце набагато раніше [7, с. 1].

Тобто такий новий вид діяльності у військових силах через систему НАТО був реалізований через термін CIMIC, відповідно до першого спеціалізованого у цій сфері документу МС 411 Військова політика НАТО CIMIC (NATO Military Policy on Civil-Military Co-operation) від 1997 р. з подальшим доопрацюванням та прийняттям МС 411/1 від 2001 р. [12]. Слід відмітити, що відповідно до МС 411 передбачалося створення робочої групи НАТО, роль якої полягала у розробці повноцінної можливості CIMIC для Об'єднаного командування Європи до 2000 р. План «CIMIC 2000» 1998 р. включає в себе три основні стадії: 1) розробка концептуальних складових, включаючи політику, управління, доктрину, тактику і техніку; 2) провадження «моральної складової», яка полягає у освіті та навчанні командирів та їх співробітників щодо їх повноважень у цій сфері та 3) створення практичного компонента, який складається з підготовленого персоналу та ресурсів безпосередньо для підготовки і виконання планів CIMIC [10]. Крім того, МС 411 вказує, що CIMIC повинен роз-

глядатися оперативними командирами як складова частина процесу планування для проведення будь-якої операції, де будуть розміщені позиції СІМІС в залежності від типу операції.

Кілька років потому лідери НАТО зрозуміли, що виникла потреба у необхідності повторного вдосконалення стратегічних орієнтирів у зв'язку зі змінами, які відбувались у світі. Так, у 1999 р. була затверджена нова Стратегічна концепція НАТО, яка була спрямована на оснащення Альянсу з урахуванням нових викликів безпеки і можливостей XXI ст. [11, с. 46].

Більш конкретне та детальне розуміння СІМІС знайшло своє відображення у МС 411/1. Так, відповідно до даного документа, вводиться визначення СІМІС, а саме – це координація та співробітництво для підтримки місії між силами НАТО та цивільними суб'єктами, у т. ч. національного населення і місцевих органів влади, а також міжнародних, національних та неурядових організацій та установ [12]. Особливо слід вказати, що даний документ визначає певні аспекти цивільно-військових відносин, а саме: планування на випадок надзвичайних ситуацій цивільного характеру; військова допомога у надзвичайних ситуаціях гуманітарного характеру; підтримка військ країно́ю їх дислокації. Також слід звернути увагу, що для реалізації цілей Альянсу, СІМІС буде знаходитись під керівництвом Північноатлантичної ради, тому на основі цього військові органи НАТО несуть основну відповідальність за планування і проведення заходів СІМІС в своїх областях діяльності. Основною метою СІМІС є забезпечення керівних принципів для планування і виконання СІМІС під час проведення операції за участю збройних сил в НАТО у рівній мірі як для країн членів, та і не членів. Документ містить окремий параграф щодо координації та співробітництва, в якому робиться наголос на тому, що СІМІС повинен бути невід'ємною частиною всієї операції, що вимагає тісної координації з іншими військовими можливостями та діями. Акцентується на тому, що така співпраця між військовими і цивільними повинна підтримуватися на робочому рівні із проведенням семінарів, підготовки та навчання. Реалізація положень даного документа має відбуватися в першу чергу через Партнерство заради миру та національні контингенти, які надають держави [12].

Перший суттєвий документ СІМІС НАТО – Доктрину СІМІС НАТО було розроблено під керівництвом Штабу Верховного головнокомандувача об'єднаних Збройних Сил НАТО у Європі (SHAPE) і введено в дію у червні 2003 р., зміст якої ґрунтувався на основі заданих вже напрямів поточної політики НАТО в цій сфері. Доктрина АJP-9 відповідає STANAG 2509 (тобто Угода по стандартизації, яка регламентує загальні правила, визначає спільний порядок дій, закріплює єдину термінологію і встановлює умови уніфікації технічних процесів збройних сил Альянсу та країн-партнерів). Стандарти НАТО об'єднані у складну і взаємопов'язану ієрархію керівних документів НАТО, яка має свою структуру, де 2509 – це Доктрина АJP-9 [1]. Відповідно до даного документа визначається, що операції НАТО, які проводяться поза межами своїх внутрішніх кордонів, на території, повністю позбавленій функціонуючих цивільних установ та ефективної інфраструктури. У даній концепції зазначено, що Альянс повинен бути готовий «внести свій вклад у ефективне запобігання конфліктам і брати активну участь у врегулюванні криз, включаючи проведення операцій в кризових регіонах». Також у документі звернута особлива увага на те, що взаємодія між силами Альянсу та цивільним оточенням (урядовим та неурядовим) під час проведення операції є ключовою складовою успіху операції. Дане визначення СІМІС є ідентичним із визначенням у документі МС 411/1, і є посиланням на нього. Слід також відмітити, що СІМІС застосовується в операціях колективного захисту, що базується на принципах ст. 5 Північноатлантичного Договору 1949 р. [2] та

в кризових ситуаціях (операціях) відповідних регіонів, що не підпадають під дію ст. 5 Договору. В обох випадках від командирів все частіше вимагається брати до уваги соціальні, політичні, культурні, релігійні, економічні, екологічні та гуманітарні фактори навколишнього середовища при плануванні та проведенні військових операцій. Безпосередня мета СІМІС полягає у тому, щоб встановити і підтримувати співробітництво командуючого сил НАТО з цивільною владою, організаціями, агентствами і населенням в межах зони відповідальності для забезпечення виконання місії. Також АJP-9 окреслює основні принципи, на яких базується діяльність СІМІС, а саме: культурна обізнаність регіону, загальні цілі, розподіл відповідальності, прозорість та зв'язок [13].

У 2008 р. через чергову трансформацію Північноатлантичного Альянсу у Штабі Верховного головнокомандувача об'єднаних Збройних Сил НАТО у Європі постала необхідність перегляду та доопрацювання Доктрини АJP-9, залучивши до об'єднаної роботи робочої групи доктрин НАТО (AJOD WG) Центр переваг цивільно-військового співробітництва (CCOE), який було утворено у 2001 р. на базі Північних Штабів Командування СІМІС (CGN HQ), таких країн, як Чеська Республіка, Данія, Німеччина, Нідерланди, Норвегія та Польща щодо створення відповідного потенціалу для діяльності цивільно-військового співробітництва. Таким чином задачею вищезгаданих груп стало упорядкування змісту документу, що мало відображати всі потреби проведення такої операції [8]. Відповідно до такої роботи були зроблені два проекти АJP-9, а саме АJP-9 SD1 (Study Draft) та АJP-9 SD2. Не дивлячись на велику кількість розбіжностей з урахування досвіду та позицій різних країн, всі можливі зауваження були опрацьовані з подальшим прийняттям оновленого документу. У лютому 2011 р. AJOD WG оголошує переглянуту АJP-9 досить зрілою для її прийняття. Доповнений документ був прийнятий у лютому 2013 р. (далі – АJP-3.4.9). У вступній частині даного документа зазначено, що АJP-01 окреслює стратегію НАТО для встановлення мирних і безпечних умов для виконання поставлених завдань, починаючи від збройного конфлікту до гуманітарних операцій, які можуть вплинути на Євроатлантичну стабільність. Відповідно до АJP-3.4.9 вказано, що він відображає підхід, який зосереджений на оперативному рівні, що дасть можливість об'єднати всі зусилля для цивільно-військової взаємодії. Відповідно до даного документу лишаються незмінними визначення терміну та основні чинники застосування СІМІС. Визначені основні завдання СІМІС, які є схожими із зазначеними у документі АJP-9. Розділ четвертий документу АJP-3.4.9 визначає виконання та планування СІМІС, де вказана роль та значення відносин СІМІС між силами НАТО та цивільними суб'єктами; СІМІС і цивільні чинники оперативного середовища. Документ визначив основні функції СІМІС, до яких відносяться виявлення критичної інфраструктури; виявлення найбільш корисних дій; робота щодо потоку безперервної інформації; встановлення зв'язків з громадськістю та ін. Більш суттєвим та вагомим доробком даного документу є виокремлення рівнів діяльності СІМІС, а саме: 1) стратегічний рівень, де формуються проекти СІМІС щодо підтримки, стабілізації, реконструкції тощо, що реалізовується через загальне керівництво, і в подальшому має реалізовуватись на оперативному рівні; 2) тактичний рівень, який генерує велику кількість інформації для проведення операції належним чином; та 3) оперативний: планування на випадок надзвичайної ситуації цивільного характеру, підтримка військ країно́ю їх дислокації, військова взаємодія (ненатовські сили із силами НАТО), діяльність радника з цивільними дійовими особами (CIVAD), тобто з урахуванням місії, незалежно від рівня військової діяльності стратегічного, оперативного або тактичного рівня, де, безумовно, цивільний досвід безпосередньо сприяє швидкому пошуку кра-

щик орієнтирів для виконання місії. Така консультативна цивільна допомога для CIMIC повинна бути максимально гармонізована. Також у AJP-3.4.9 вказані завдання стратегічного рівня на підтримку проведення відповідних операцій. П'ятий розділ даного документу присвячений освіті та навчанню персоналу CIMIC різних рівнів. І останній розділ присвячений цивільному елементу CIMIC, в якому акцентується увага на цивільних суб'єктах (акторах), що складаються з національної цивільної адміністрації, різних політичних органів, економічних органів, міжнародних, урядових та неурядових організацій, населення та ін. Документ визначає та характеризує принцип надання гуманітарної допомоги, де звернута увага на Резолюцію ГА ООН 46/182 щодо керівних принципів для надання гуманітарної допомоги ООН: людство (людські страждання повинні бути вирішені, скрізь, де б вони не були, звернувши увагу на більш уразливі верстви населення, такі як діти, жінки та люди похилого віку), нейтральність (гуманітарна допомога повинна бути надана без участі у військових діях або прийняття сторони в суперечці політичного релігійного або ідеологічного характеру) та неупередженість (гуманітарна допомога повинна бути надана без дискримінації щодо етнічного походження, статі, національності, політичних переконань, раси або релігії), полегшення страждань (керівництво виключно потребою та пріоритетом у найбільш невідкладних випадках лиха). У документі визначені керівні принципи гуманітарної допомоги та розвитку: цілі гуманітарної допомоги та розвитку, яка полягає у спільній роботі щодо внеску у поліпшення якості життя людини; недискримінація, що вказує на надання допомоги виключно на основі визначених потреб, незалежно від розташування, етнічної приналежності, статі, соціального статусу або релігії; неупередженість, що вказує на неприйняття будь-якої приналежності до будь-якої сфери і характеру, здійснюючи надання допомоги; повага до людської гідності реалізовується відповідно до принципів та норм міжнародного права, яка також включає в себе повагу культури, релігії та звичаїв; прозорість та підзвітність, що полягають у тому, що, здійснюючи діяльність у сфері надання допомоги, слід переконатись щодо відсутності корупції, крадіжки або зловживання ситуацією; стійкість і готовність, полягає у заходах, які реалізуються з урахуванням місцевих умов і спрямовані на зміцнення місцевих ресурсів за рахунок укріплення громадянського суспільства, спільноти бізнесу, органів місцевого самоврядування тощо до поточних потреб; консультації та участь, що полягають у можливості залучати громаду в галузі проектування, планування, управління, впровадження та оцінювання програм тощо; координація – діяльність з урядом і зацікавленими суб'єктами на кожному рівні; доступ як основна вимога здійснення запиту, який є необмежений щодо всіх людей, які потребують допомоги; охорона та безпека, що реалізуються через всіх зацікавлених сторін охорони і зміцнення безпеки, безпека і свобода установ та їх співробітників, де має бути виключене насилля, викрадення, переслідування та залякування. Транспортні засоби не повинні використовуватися для перевезення осіб або товарів, які не мають відношення до цієї діяльності [6].

Також слід відмітити, що особлива роль у діяльності CIMIC відводиться співробітництву із неурядовими організаціями, тому у документі AJP-3.4.9 є цілий пункт, який носить назву «неурядові організації», в якому вказується, що неурядовими організаціями є приватні, некомерційні організації добровільного характеру без жодної урядової або міжурядової приналежності, які утворюються з метою виконання ряду робіт, де основна мета, як правило, це захист певних інтересів на місцевому, національному, регіональному та міжнародному рівнях. У документі зазначено, що військовослужбовці повинні розуміти необхідність у співробітництві для пошуку ефективного вирішення найактуальніших питань, оскільки неурядові організа-

ції несуть відповідальність перед своїми бенефіціаріями, благодійними особами (фізичними або юридичними), гарантуючи, що наслідки своєї діяльності направлені на користь тих, кому вони намагаються допомогти і що пожертвовані кошти будуть витрачені ефективно та належним чином. І нарешті, відповідальність перед їхніми довіреними особами, тим самим гарантуючи, що їх дії залишаться вірними значенню своєї організації. Більшість неурядових організацій сьогодні приєднуються до Кодексу поведінки Міжнародного Руху Червоного хреста і Червоного Півмісяця та НУО під час ліквідації наслідків стихійних лих. До речі, CIMIC України через Управління цивільно-військового співробітництва Збройних сил України також мають спільну підписану угоду про співробітництво. Разом з тим документ вказує і на співробітництво із урядовими організаціями, що має не менше значення для співпраці в умовах досягнення кращих результатів під час проведення відповідної діяльності.

Окремим параграфом визначено регулювання деяких питань із ООН у випадках надзвичайних ситуацій гуманітарного характеру, яка має відповідний досвід та можливість швидкого реагування на врегулювання виниклих проблем у окремих сферах через такі установи, а саме: сільське господарство (Продовольча та сільськогосподарська організація ООН (ФАО), продукти харчування (на чолі з Всесвітньою продовольчою програмою), біженці (на чолі із Всесвітньою продовольчою програмою ООН, Управління Верховного Комісара ООН) та освіта (Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ)). Але також наголошено, що для кращого врегулювання або надання допомоги під час надзвичайних ситуацій можуть застосовувати інші або додаткові модифікації існуючих механізмів [6].

Цікавою особливістю документу є введення такого елементу співробітництва, як громадянська поліція, де вказано, що належним чином забезпечені ресурсами та ефективно скоординовані сили громадянської поліції можуть грати відповідну роль у досягненні бажаного кінцевого результату, де представники CIMIC повинні гарантувати, що такі відносини будуть підтримані та гарантовані [6].

Розроблення та прийняття основних елементів CIMIC відбувалось також із урахуванням Директиви комплексного оперативного планування різних років, остання версія з 2013 р. (Comprehensive Operations Planning Directive (COPD) та Інструкції функціонального планування CIMIC 2002, 2012 [9] та 2014 pp. [9] (CIMIC Functional Planning Guide (CFPG)). Слід відмітити, що у назві документа CFPG 2014 р. з'являється слово, яке означає «проміжний період» або «тимчасовий», та «Оперативне командування Об'єднаних збройних сил НАТО», що вказує на необхідність покрокового визначення орієнтирів діяльності CIMIC. Даний документ вказує на те, що стратегічна концепція НАТО щодо CIMIC виходить із набутого досвіду проведених операцій НАТО, зокрема у Афганістані та на Балканах, де мало місце діяльності CIMIC для того, щоб краще зрозуміти всі політичні, громадянські та військові підходи, які є, безумно, необхідними для ефективного врегулювання виниклих криз. Також зазначено, що Альянс буде активно співпрацювати з іншими відповідними організаціями до, під час та після криз, заохочуючи всеохоплюючий спільний досвід планування та проведення відповідних заходів, з метою забезпечення максимальної узгодженості та ефективності загальних зусиль. Навіть якщо конфлікт буде вирішено, часто необхідно надати постійну підтримку, щоб створити відповідні умови для тривалої стабільності. Саме тому, НАТО повинно бути готове та спроможне сприяти стабілізації та реконструкції, у тісній співпраці та консультаціями по можливості з іншими відповідними організаціями. І саме у даних відносинах вирішальну роль має відіграти CIMIC з метою сприяння співпраці між командувачем НАТО на всіх рівнях та на всіх рівнях на місцях. Саме цей документ визначає процес

діяльності CIMIC від планування до проведення операції, через планування на тактичному рівні та реалізації на оперативному, враховуючи всі можливості співробітництва із цивільними суб'єктами (організаціями, агенціями) тощо [9].

Реалізація CIMIC планування повинна здійснюватись таким чином: проведення військової місії; створення та підтримка відносин з усіма потенційними цивільними суб'єктами/партнерами; переконання, що будь-які заходи, які проводяться на підтримку цивільного середовища, є необхідними, погоджувані із відповідними уповноваженими цивільними органами влади із дотриманням чіткої лінії роботи; здійснення обміну інформацією через CIMIC на усіх рівнях командування та етапах для полегшення обміну та синхронізації різної інформації. Слід відмітити, що документ має чіткі орієнтири планування операції та її проведення на всіх рівнях з відповідною розстановкою пріоритетів із цивільними елементами для досягнення кращого результату місії.

Таким чином, слід констатувати, що сьогодні, як ніколи, військовий союз НАТО, трансформуючи свої орієнтири, цілі, структуру обрав шлях не суто військового врегулювання кризових ситуацій, а курс цивільно-військового співробітництва. Адже, які б не були поставлені задачі, вони проводяться в умовах цивільного середовища і для їх вирішення потрібно мати «цивільний місток», який дасть можливість краще зрозуміти всі особливості даного регіону, (історія, культура, органи влади, необхідна допомога населенню тощо) до більш швидкого врегулювання кризової ситуації. Саме в цих умовах, починаючи із кінця 90-х рр. була розпочата кропітка робота щодо вироблення провідних документів з даного питання, покращуючи один одного з кожними роками, закріпивши визначення поняття CIMIC, показавши основні цілі, задачі та принципи такої діяльності. Характерний акцент був зроблений на елементі взаємодії з різними суб'єктами, інститутами та органами, що є необхідним для виконання місії, де особлива роль відводиться цивільним суб'єктам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Каталог на стандартизаційні споразуміння (STANAGs), сьєзніте публікації (APs) и други документи на НАТО 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.mod.bg/bg/doc/military_standardization/200601_catal.pdf.
2. Північноатлантичний договір 1949 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/950_008.
3. Стратегическая концепция североатлантического союза 1999 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nato.int/cps/ru/natohq/official_texts_27433.htm.
4. Тітко Е. В. Історія зародження цивільно-військового співробітництва як нового шляху врегулювання збройного конфлікту на прикладі Боснії та Герцеговини / Е. В. Тітко // Розвиток юридичної науки : проблеми та перспективи. – Лондон, IASHE, 2016. – С. 90–92.
5. ACO Interim Civil-Military Cooperation Functional Planning Guide 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cimic-coe.org/wp-content/uploads/2014/06/ACO-Interim-Civil-Military-Cooperation-Functional-Planning-Guide.pdf>.
6. Allied Joint Doctrine for Civil-Military Cooperation (AJP-3.4.9) 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cimic-coe.org/wp-content/uploads/2014/06/AJP-3.4.9-EDA-V1-E1.pdf>.
7. CIMIC Field Handbook. – 4th Edition. – Printed in the Netherlands, 2016. – 25 p.
8. Civil-Military Cooperation Centre of Excellence About Us [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cimic-coe.org/wp-content/uploads/2014/06/Fact-Sheet-CCOE.pdf>.
9. Civil-Military Co-operation Functional Planning Guide 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cimic-coe.org/wp-content/uploads/2014/06/Civil-Military_Co-Operation_Functional_Planning_Guide.pdf.
10. Committee Reports Military Support for Civilian Operations in the Context of Peacekeeping Missions 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nato-pa.int/archivedpub/comrep/1998/ar260ccsc-e.asp>.
11. Lene Kristoffersen. Norwegian CIMIC in Afghanistan / Kristoffersen Lene. – Institutt for Statsvitenskap, Universitetet i Oslo, 2005. – 134 p.
12. MC 411/1 NATO Military Policy on Civil-Military Co-operation 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nato.int/ims/docu/mc411-1-e.htm>.
13. NATO Civil-Military Co-operation (CIMIC) Doctrine (AJP-9) 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nato.int/ims/docu/ajp-9.pdf>.
14. The Alliance's New Strategic Concept 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nato.int/cps/uk/natohq/official_texts_23847.htm.

**Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 2, 2017

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017**