



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

3' 2018

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

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

№ 3, 2018

**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 2018**

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету

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:

Дугенець 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
Запорізького національного університету,
протокол № 12 від 21.06.2018 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Буркова В.В. О ПРИМЕНИМОСТИ ИДЕЙ ПЛАТОНА ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В ОТНОШЕНИИ ОДАРЕННЫХ ПОДРОСТКОВ.....	12
Дзюбенко О.Л. ІСТОРІЯ ТА ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ.....	14
Семенюк І.Я. НАУКОЗНАВЧИЙ ВИМІР МОРАЛЬНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....	18
Старинський М.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ КОРУПЦІЇ ЯК НАСЛІДКУ СОЦІОКУЛЬТУРНОЇ ТРАВМИ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....	22
Цигульський С.М., Гордуз О.А. ПРАВОВІ ОСНОВИ ПЕРЕСЕЛЕНСЬКОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЛІВОБЕРЕЖНИХ КОЗАКІВ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТ. ЗА «ПОВНИМ ЗІБРАННЯМ ЗАКОНІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ»	27
Ярмол Л.В. ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА – ОСНОВА СВОБОДИ ФОРМУВАННЯ ТА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ЛЮДИНИ	29

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Кириченко Ю.В., Долгополова М.В. ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ЖИТЛО	33
Кириченко Ю.В., Туліна С.С. КОНСТИТУЦІЙНА ПРАКТИКА НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ.....	35
Леута О.С., Псьота О.В. ЕЛЕКТРОННІ ПЕТИЦІЇ ЯК НОВИЙ МЕХАНІЗМ КОМУНІКАЦІЇ ВЛАДИ ТА СУСПІЛЬСТВА.....	38
Орлова К.О. ВИБОРИ ДО ПАРЛАМЕНТУ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ.....	41
Петрович А.І. ПРАКТИКА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЗМУ В США, КАНАДІ, ВЕЛИКОБРИТАНІЇ, НІМЕЧЧИНІ ТА ФРАНЦІЇ.....	44
Чернеженко О.М. ПРОЦЕС ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В ЄВРОПІ	47

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Гирявенко О.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРІВ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄС	52
Даниляк А.В. МЕДІАЦІЯ ЯК НОВІТНІЙ ЗАСІБ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ	56
Канарик Ю.С., Скляр Я.В. ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД.....	59
Максимович Т.М. ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АКАУНТІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	62
Маланчук Т.В., Мельник І.А. МАЙНОВІ ВІДНОСИНИ У ФАКТИЧНОМУ ШЛЮБІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ.....	65
Саветчук В.М. ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛИТТЯ ТА ПРИЄДНАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	68
Уразовська О.С. СПАДКУВАННЯ ПРАВА НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ, ЯКА ВХОДИТЬ ДО СКЛАДУ МАЙНА ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА	71
Чекіта В.Г. ПРОЦЕДУРА НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ КОНСУЛОМ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ	74

РОЗДІЛ 4**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

Коваль І.О., Рябова К.О. ХАРАКТЕРИСТИКА ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ	78
Попова М.В. ПОНЯТТЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	81
Рябова К.О., Атаманчук Т.Р. ВИКОРИСТАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	85
Рябова К.О., Берегович Л.В., Царинна А.В. ДЕРЖАВНІ АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА	87
Сагайдак Ю.В. ГОСПОДАРСЬКЕ ЧИ ТОРГОВЕ ПРАВО УКРАЇНИ? ІСТОРИКО-ПРАВОВІ РОЗДУМИ ПРО ТРАДИЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ	90
Свірін О.Ф. ЗАСТОСУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПРИНЦИПУ ВІДШКОДУВАННЯ СУДОВИХ ВИТРАТ СТОРОНИ, НА КОРИСТЬ ЯКОЇ УХВАЛЕНЕ СУДОВЕ РІШЕННЯ.....	93
Товкун І.М. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ КРАЇНИ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРІВ ЗГІДНО З УМОВАМИ РЕГІОНАЛЬНОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПАН-ЄВРО-СЕРЕДЗЕМНОМОРСЬКІ ПРЕФЕРЕНЦІЙНІ ПРАВИЛА ПОХОДЖЕННЯ.....	98

РОЗДІЛ 5**ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Величко Л.Ю. ВПЛИВ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА РИНОК ПРАЦІ УКРАЇНИ.....	102
Островець А.М. ЗМІСТ ГАРАНТІЙНИХ ТА КОМПЕНСАЦІЙНИХ ВИПЛАТ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ.....	106

РОЗДІЛ 6**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Басанська Н.В., Брайченко С.М. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АГРАРНИХ ПІДПРИЄМСТВ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ	109
Будник Ю.А., Ткаченко Я.О., Чередніченко А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ	112
Ващишин М.Я. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ СМАРАГДОВОЇ МЕРЕЖІ В УКРАЇНІ	115
Загурський О.Б. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ РЕСПУБЛІКИ ТУРКМЕНИСТАН	119
Старожилов В.В. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ КОНТРОЛЬНО-РЕВІЗІЙНИХ ОРГАНІВ У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ КООПЕРАТИВАХ ТА ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВАХ	122
Щестюк О.М. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ЗЕМЛЕУСТРОЮ В ЗЕМЕЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ 1920–2018 РОКІВ	126

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

Артемченко І.А. АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЗАСУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ	131
Бондаренко О.С., Невожай Р.В. ДОПОМОГА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У РЕФОРМУВАННІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ	135

Бурбика В.О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ.....	138
Буряк Я.Я. ДОТРИМАННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ: НА ПРИКЛАДІ ЛЬВІВСЬКОЇ ОБЛДЕРЖАДМІНІСТРАЦІЇ	142
Дуліба Є.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИНАХ.....	145
Калгушкін Ю.Л. ТЕРИТОРІАЛЬНА ОБОРОНА У СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ	149
Качур І.А. ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ: У КОНТЕКСТІ СТАДІЙНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА	152
Кононець В.П., Яцик Д.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КЕРУВАННЯ ВОДНИМ ТРАНСПОРТОМ У СТАНІ АЛКОГОЛЬНОГО СП'ЯНИННЯ.....	156
Markova O.O. MODERNIZATION OF THE ADMINISTRATIVE LEGISLATION IN UKRAINE: THROUGH THE PRISM OF EUROPE EXPERIENCE	158
Орловська І.Г. МЕДІАЦІЯ ДЛЯ ПРЕДСТАВНИКІВ ПРАВНИЧИХ ПРОФЕСІЙ	163
Трофименко О.Г., Логінова Н.І., Буката Л.М. ЕЛЕКТРОННІ ЗАКУПІВЛІ В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ В КОНТЕКСТІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ.....	166
Щокін Р.Г. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ ТА НАУКИ УКРАЇНИ	170

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Гороховська О.В., Семенюк І.С. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 117 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	173
Дика Є.О. СУЧАСНІ СУСПІЛЬНІ ІНСТИТУТИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇХ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІЗ ДЕРЖАВНИМИ СТРУКТУРАМИ	177
Драгоненко А.О., Пихтіна П.В. ПРОТИДІЯ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА РЕАЛІЇ В УКРАЇНІ ВІДПОВІДНО ДО ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	181
Жук І.В. ПРОДОВЖЕННЯ, ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ.....	184
Кондра М.Я. СКЛАД ЗЛОЧИНУ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	188
Косенко С.С. НАСИЛЬСТВО: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ.....	191
Максимів О.Д., Максимів Л.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОБРОВІЛЬНИХ СТАТЕВИХ ЗНОСИН З МАЛОЛІТНЬОЮ ОСОБОЮ.....	193
Марисюк К.Б., Кіндрацька І.В. ДО ПИТАННЯ ПРО УСІЧЕНИЙ СКЛАД ЗЛОЧИНУ	196
Онокієнко О.А. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	199
Топчій В.В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ	203

РОЗДІЛ 9

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

Влад В.Ф. ГЕНЕЗИС ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВ	206
Іваницький Я.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ МЕТОДИКИ ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО УМИСНЕ ВБИВСТВО.....	210
Казьмірова І.В. ОБ'ЄКТИ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ.....	215

Коробка О.С. НОВІТНІ ЗМІНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРЕВАГИ.....	218
Крикунов О.В., Денісова Г.В. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАМІНИ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	221
Негрич Н.М. ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВИХ ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗАГРОЗУ ВИБУХУ	225

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Брус І.І. ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА У МОДЕРНІЗОВАНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ	230
--	-----

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Богатчук Д.П. ЩОДО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОГО ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	234
Овчаренко Я.О. РЕГЛАМЕНТ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (GDPR) ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ	236
Суміна О.С. АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ РОЗВИТКУ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОГО БАНКРУТСТВА У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	240
Філіппов А.В. ПОНЯТТЯ АВІАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: НОВЕЛИ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА, ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ.....	243
Котляревська Г.М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОЦІНЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН.....	248

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Burkova V.V. ON THE APPLICABILITY OF PLATO'S IDEAS IN THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY WITH RESPECT TO GIFTED ADOLESCENTS	12
Dziubenko O.L. HISTORY AND PRELIMINARY FORMS OF LEGAL TECHNOLOGY	14
Semeniuk I.Ya. SCIENTIFIC MEASUREMENT OF MORAL BACKGROUND ACTIVITY OF THE INSTITUTE OF ADVOCATES IN THE CONTEXT OF PROBLEMS OF THE STATE AND THE RIGHT OF THEORY	18
Starynskyi M.V. HISTORICAL AND LEGAL PRE-REQUISITES OF CORRUPTION AS A CONSEQUENCE OF A SOCIOCULTURAL TRAUMA ON THE TERRITORY OF UKRAINE.....	22
Tsyhulskyi S.M., Horduz O.A. THE LEGAL BASIS OF POPULATION TRANSFER POLICIES OF LEFT BANK COSSAKS IN THE FIRST HALF OF THE TWENTIETH CENTURY ACCORDING TO «COMPLETE COLLECTION OF THE LAWS OF THE RUSSIAN EMPIRE».....	27
Yarmol L.V. INFORMATION RIGHTS – BASIS FOR FREEDOM OF HUMAN FORMATION AND EXPRESSION.....	29

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Kyrychenko Yu.V., Dolhopolova M.V. APPLICATION OF THE EUROPEAN EXPERIENCE ON THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO HOUSING.....	33
Kyrychenko Yu.V., Tulina S.S. CONSTITUTIONAL PRACTICE OF NORMATIVE REGULATION OF THE RIGHTS OF PRIVATE PROPERTY IN UKRAINE AND COUNTRIES OF CONTINENTAL EUROPE.....	35
Leuta O.S., Psota O.V. E-PETITIONS AS A NEW MECHANISM OF COMMUNICATION BETWEEN GOVERNMENT AND SOCIETY.....	38
Orlova K.O. FRENCH PARLIAMENTARY ELECTIONS.....	41
Petrovych A.I. PRACTICE OF LEGISLATIVE LOBBISM REGULATION IN THE USA, CANADA, THE UK, GERMANY AND FRANCE.....	44
Chernezhenko O.M. THE PROCESS OF DECENTRALIZATION IN EUROPE	47

SECTION 3

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

Hryiavenko O.M. SPECIAL ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF INDICATION OF ORIGIN OF GOODS IN TERMS OF INTEGRATION OF UKRAINE INTO THE EU.....	52
Danyliak A.V. MEDIATION AS A NEW WAY TO SOLVE FAMILY DISPUTES	56
Kanaryk Yu.S., Skliar Ya.V. PROTECTION OF COPYRIGHT RIGHTS TO PHOTOGRAPHIC WORKS: NATIONAL AND WORLD EXPERIENCE	59
Maksymovych T.M. AS FOR THE QUESTION OF THE LEGAL REGULATION OF ACCOUNTS IN THE INTERNET.....	62
Malanchuk T.V., Melnyk I.A. PROPERTY RELATIONS IN ACTUAL MARRIAGE: FOREIGN EXPERIENCE AND PROBLEMS OF LEGAL REGULATION IN UKRAINE.....	65
Savetchuk V.M. THE EVOLUTION OF LEGAL REGULATION OF MERGERS AND ACQUISITIONS OF LEGAL ENTITIES UNDER THE LAW OF EUROPEAN UNION	68
Urazovska O.S. RELATED RIGHTS TO THE LAND FACILITY INCLUDING THE FARM MARKET FACILITY	71
Chekita V.H. PROCEDURE OF NOTARIZATION OF A CONSUL OF MARRIAGE CONTRACT	74

SECTION 4**ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW**

Koval I.O., Riabova K.O. CHARACTERISTICS OF INNOVATIVE ACTIVITIES IN UKRAINE: PROBLEMS AND WAYS OF FUTURE	78
Popova M.V. CONCEPT OF ELECTRONIC EVIDENCES IN COMMERCIAL PROCEDURE LAW	81
Riabova K.O., Atamanchuk T.R. USE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN ECONOMIC ACTIVITY	85
Riabova K.O., Berehovych L.V., Tsarynna A.V. STATE JOINT-STOCK COMPANY	87
Sahaidak Yu.V. TRADE OF LAW OR ECONOMIC LAW OF UKRAINE? HISTORICAL REFLECTIONS ON THE TRADITIONS OF LEGAL REGULATION OF TRADE RELATIONS IN UKRAINE	90
Svirin O.F. APPLYING THE PRINCIPLE OF COURT EXPENSES' REIMBURSEMENT OF WINNING PARTY IN COMMERCIAL AND CIVIL JUDICIAL PROCEDURES	93
Tovkun I.M. PARTICULAR QUALITIES OF DETERMINATION OF THE COUNTRY OF ORIGIN OF GOODS UNDER CONDITIONS OF THE REGIONAL CONVENTION ON PAN-EURO-MEDITERRANEAN PREFERENTIAL RULES OF ORIGIN	98

SECTION 5**LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

Velychko L.Yu. THE IMPACT OF MIGRATION PROCESSES ON THE LABOR MARKET OF UKRAINE.....	102
Ostroverkh A.M. CONTENTS OF GUARANTEE AND COMPENSATION PAYMENT IN LABOR LAW.....	106

SECTION 6**LAND LAW; AGRARIAN LAW;
ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW**

Basanska N.V., Braichenko S.M. THEORETICAL ASPECTS OF REGULATION OF OPERATION OF FARMLANDS BY AGRICULTURAL ENTERPRISES IN UKRAINE	109
Budnyk Yu.A., Tkachenko Ya.O., Cherednichenko A.O. LEGAL REGULATION OF CIRCULATION OF AGRICULTURAL LAND IN UKRAINE.....	112
Vashchyshyn M.Ya. LEGAL ASPECTS OF CREATION OF THE EMERALD NETWORK IN UKRAINE.....	115
Zahurskyi O.B. PROVIDING RATIONAL USE OF NATURAL RESOURCES IN THE CONTEXT OF THE REALIZATION OF THE STATE ENVIRONMENTAL POLICY OF THE REPUBLIC OF TURKMENISTAN	119
Starozhylov V.V. LEGAL STATUS OF CONTROL AND DISTRIBUTION BODIES IN AGRICULTURAL COOPERATIVES AND FARMING	122
Shchestiuk O.M. HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE NOTION OF THE LAND MANAGEMENT IN THE LAND LEGISLATION OF UKRAINE 1920-2018.....	126

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

Artemenko Y.A. ADMINISTRATIVE PROCESSAL LEGALITY OF THE LOCAL GOVERNMENT ORGANS AT THE TIME OF REALIZATION OF THE PROCEDURAL JURISDICTIONAL PROCEDURAL FORM	131
Bondarenko O.S., Nevozhai R.V. HELPING THE EUROPEAN UNION IN REFORM OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	135
Burbyka V.O. FOREIGN EXPERIENCE OF INTERACTION OF LOCAL GOVERNMENT AGENCIES WITH LAW ENFORCEMENT AGENCIES AND POSSIBILITIES OF ITS USE IN UKRAINE.....	138
Buriak Ya.Ya. AWARENESS OF RIGHTS AND LEGAL INTEREST OF PERSONS AT CONSIDERATION OF CITIZENS' REPORTS BY PUBLIC ADMINISTRATION BODIES: AT AN EXAMPLE OF THE LVIV STATE ADMINISTRATION.....	142
Duliba Ye.V. THE FEATURES OF LAW ENFORCEMENT IN TAX RELATIONS.....	145

Kalhushkin Yu.L. TERRITORIAL DEFENSE IN THE SYSTEM OF NATIONAL SECURITY: FOREIGN EXPERIENCE AND POSSIBILITIES OF ITS USE IN UKRAINE	149
Kachur I.A. THE ORDER OF CONSIDERATION OF ADMINISTRATIVE CASES: IN CONTEXT OF PHASICNESS OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING.....	152
Kononets V.P., Yatsyk D.V. ACTUAL ISSUES TO ADMIT FOR ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE MANAGEMENT OF WATER TRANSPORT IN THE CONDITION OF ALCOHOL CONNECTIO	156
Markova O.O. MODERNIZATION OF THE ADMINISTRATIVE LEGISLATION IN UKRAINE: THROUGH THE PRISM OF EUROPE EXPERIENCE	158
Orlovska I.H. MEDIA FOR REPRESENTATIVES OF LEGAL PROFESSIONALS.....	163
Trofymenko O.H., Lohinova N.I., Bukata L.M. ELECTRONIC PROCUREMENT IN UKRAINE: REFORM ISSUES IN THE CONTEXT OF COMBATING CORRUPTION.....	166
Shchokin R.H. CONCEPT AND FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE.....	170

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Horokhovska O.V., Semeniuk I.S. OBJECTIVE SIDE OF THE CRIME ACCORDING TO THE ART. 117 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: CRIMINAL CHARACTERISTICS	173
Dyka Ye.O. MODERN SOCIAL INSTITUTES OF THE PREVENTION OF VIOLENT CRIME AND THEIR CORRELATION WITH GOVERNMENT STRUCTURES.....	177
Drahonenko A.O., Pykhtina P.V. FIGHTING DOMESTIC VIOLENCE: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND REALITIES IN UKRAINE IN ACCORDANCE WITH CURRENT CRIMINAL LAW.....	181
Zhuk I.V. CONTINUATION, CHANGE AND TERMINATION OF APPLICATION OF FORCED MEASURES OF MEDICAL CHARACTER: THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS.....	184
Kondra M.Ya. CORPUS DELICTI AS A GUARANTEE OF IMPLEMENTATION THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN UKRAINIAN CRIMINAL LAW	188
Kosenko S.S. VIOLENCE: CONCEPT AND SIGNS	191
Maksymiv O.D., Maksymiv L.V. SCIENTIFIC PROVIDING OF POLICY OF UKRAINE IS IN THE FIELD OF COUNTERACTION CRIMINALITY	193
Marysiuk K.B., Kindratska I.V. ON THE ISSUE OF TRUNCATE CORPUS DELICTI.....	196
Onokiienko O.A. SOME SPECIFIC ISSUES ABOUT APPLICATION OF CRIMINAL MEASURES TO LEGAL ENTITIES.....	199
Topchii V.V. FEATURES OF CRIMINAL LIABILITY FOR UNLOCKED ACQUISITION.....	203

SECTION 9

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

Vlad V.F. GENESIS OF PENALTIES INSTITUTIONS	206
Ivanytskyi Ya.O. SOME ASPECTS OF METHOD OF PROFESSIONAL PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF MURDER.....	210
Kazmirova I.V. OBJECTS OF TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS	215
Korobka O.S. RECENT AMENDMENTS IN THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW: DISADVANTAGES AND BENEFITS	218
Krykunov O.V., Denisova H.V. GROUNDS FOR REPLACEMENT OF THE PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS	221
Nehrych N.M. ON THE ISSUE OF THE PECULIARITIES OF ORGANIZATION AND PLANNING INVESTIGATION OF FALSE REPORTS OF THE EXPLOSION'S THREAT	225

SECTION 10**JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY****Brus I.I.** CIVIC AND PROCESSIONAL AUTHORITI OF THE PROPONENT

IN MODERNIZED LAW 230

SECTION 11**INTERNATIONAL LAW****Bohatchuk D.P.** CONCERNING THE INTERCONNECTION BETWEEN
THE PRINCIPLE OF PERFORMANCE OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS
IN GOOD FAITH AND SEVERAL OTHER PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW.....

234

Ovcharenko Ya.O. GENERAL DATA PROTECTION REGULATION
AND POSSIBILITY TO APPLY IT IN UKRAINE

236

Sumina O.S. THE ANALYZES OF CURRENT DEVELOPMENT OF CROSS-BORDER
BANKRUPTCY REGULATION IN THE UKRAINIAN LEGALIZATION.....

240

Filippov A.V. CONCEPT OF AVIATION SECURITY: NEW DOMESTIC
AND INTERNATIONAL LAW AND PROBLEMS OF HARMONIZATION

243

Kotliarevska H.M. THEORETICAL AND LEGAL FUNDAMENTALS OF THE ASSESSMENT
OF ACTIVITIES ON EXAMINATION OF CITIZENS' APPEALS.....

248

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.12

О ПРИМЕНИМОСТИ ИДЕЙ ПЛАТОНА ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В ОТНОШЕНИИ ОДАРЕННЫХ ПОДРОСТКОВ

ON THE APPLICABILITY OF PLATO'S IDEAS IN THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY WITH RESPECT TO GIFTED ADOLESCENTS

Буркова В.В.,
магистрант направления подготовки
«Ювенальное право и ювенальная юстиция»
*Юридический институт
Сибирского федерального университета*

Статья посвящена сравнению идей Платона с современным пониманием феномена одаренности, для того чтобы понять, как идеи мыслителя могут быть применимы в современной реальности при работе с одаренными подростками.

Ключевые слова: одаренность, феномен одаренности, идеи Платона, идеальный человек, одаренный подросток, ресурс государства, креативная личность.

Стаття присвячена порівнянню ідей Платона з сучасним розумінням феномена обдарованості, щоб зрозуміти, як ідеї мислителя можуть застосовуватися в сучасній реальності при роботі з обдарованими дітьми.

Ключові слова: обдарованість, феномен обдарованості, ідеї Платона, ідеальна людина, обдарований підліток, ресурс держави, творча особистість.

The article is devoted to the comparison of Plato's ideas with the modern understanding of the phenomenon of giftedness. To understand how the ideas of the thinker can be applied in modern reality when working with gifted adolescents.

Key words: giftedness, giftedness phenomenon, Plato's ideas, ideal person, gifted teenager, resource of the state, creative personality.

Постановка проблемы. В современном российском государстве вопрос развития одаренной личности не рассматривается на ряду с развитием и поддержкой подростков с ограниченными возможностями здоровья, с социально опасной группой, группой риска. Одаренные дети, подростки зачатую имеют свои специфические особенности, которые следует учитывать при обучении и работе с данной группой. Конечно, без правильного понимания феномена одаренности, ее критериев невозможно грамотно выстроить работу с такой личностью, без определенного опосредованного вмешательства подросток со специфическими особенностями может не в полной мере раскрыть свои реальные возможности, попасть в негативные ситуации, не иметь элементарных социальных навыков, необходимых для полноценной жизни в обществе. Именно поэтому следует обратиться к идеям некоторых мыслителей, в частности к рассуждениям Платона, ведь именно в его представлениях о правильном человеке раскрывается смысл и содержание понятия одаренной личности.

Состояние обработки. Общие вопросы одаренности рассматривали в своих трудах такие специалисты, как Т. Байдсон, А.К. Белоусовой, В.В. Казарина, П. Олезцески-Кубилиус, С.А. Павлова, Х. Стоеджер, Г. Уипплу, Л. Хогевен, А. Циглер и другие.

Цель статьи – сравнить идеи Платона об «идеальном человеке» с современным пониманием одаренной личности для рекомендации применения некоторых позиций мыслителя на практике.

Изложение основного материала. Одаренность – явление, которое имеет множество характеристик и описаний, проявлений в различных видах, разнообразие способностей, а также психических и социальных особенностей. Именно поэтому вопрос изучения феномена одаренности стоит перед работой с подростками, которые имеют специфические особенности развития. Одаренные подростки

к типичным проблемам подросткового возраста имеют и дополнительные, связанные с наличием одаренности. С этой точки зрения подростки данной категории являются группой риска, которой требуется помощь со стороны социальных институтов, социальных групп, общества и государства.

В настоящее время осознается потребность в креативных и одаренных специалистах, следовательно, актуализируется вопрос о выявлении, сопровождении и поддержке одаренных индивидов как некоего ресурса для развития общества и государства.

Да, действительно, человек с специфическими способностями может рассматриваться как определенный ресурс, за счет которого развивается государство. Стоит обратиться к рассуждениям Платона. А.Д. Пантелеев пишет о том, что при обсуждении темы идеального государства затрагивается вопрос об «идеальном человеке», который был наделен определенными качествами, получил необходимое образование. Поведение такого «правильного» человека обеспечивало, в первую очередь, функционирование и сохранность всего полиса, особую роль играли философы и войны. Конечно, характер такого человека и сознание формировалось за счет особого воспитания, а также от природы души воспитуемого [1]. Рассуждая о «природе души» у Платона, можно сказать, что «идеальный человек» в его представлении – человек уже с определенными врожденными качествами, которые посредством правильного воспитания можно развить, направить в правильное русло. Если сравнить данные суждения с понятием одаренности, то можно сказать, что одаренность – это, прежде всего, те способности, которые изначально присутствуют у человека, прямым образом оказывая влияние на его развитие и функционирование в обществе.

Стоит обратиться к понятию одаренности по С.Л. Рубинштейну. Он рассматривал одаренность как совокуп-

ность способностей, которая определяется комплексом свойств личности. Одаренность человека определяется диапазоном новых возможностей, которые открывает реализация наличных возможностей. Способности человека – внутренние условия его развития, которые, как и прочие внутренние условия, формируются под воздействием внешних – в процессе взаимодействия человека с внешним миром [2]. Представленное автором суждение предполагает при наличии внутреннего потенциала обязательное внешнее воздействие. Также в данном контексте одаренность рассматривается как некоторая совокупность способностей, раскрытие и проявление которых зависит не только от внешних факторов воздействия, но и от внутренних качеств самого человека. Наличие внешних факторов бездейственно, если у человека нет определенных способностей к чему-либо, и, наоборот, без наличия каких-либо внешних факторов невозможно раскрытие существующих возможностей человека.

П.Л. Карабушенко говорит о том, что, по Платону, человек – самое совершенное существо в мире. Но важнее всего то, что это совершенство имеет саморазвивающийся характер: «Мы считаем человека существом кротким<...>если его счастливые природные свойства надлежащим образом развиты воспитанием, он действительно становится кротчайшим и божественным существом. Но если человек воспитан недостаточно или нехорошо, то это – самое дикое существо, какое только рождает земля» [3]. Можно сказать, что мысли Платона схожи с вышеказанным определением одаренности. Без правильного влияния извне способности человека могут не развиваться и не раскрыться вовсе. Конечно, нельзя утверждать, что под совершенным «идеальным человеком» он подразумевал именно личность, наделенную какими-то специфическими особенностями, благодаря которым ее можно считать в какой-то степени одаренной, но в то же время он употребляет словосочетание «счастливые природные свойства», которые можно соотносить с уникальными способностями человека.

Также, по мнению П.Л. Карабушенко, Платон говорит об определенных качествах, которые должны быть у «идеального человека». Такой избранный человек должен иметь острую память и восприимчивость к наукам, а также быструю сообразительность. Так, по мнению Платона, «души робеют перед могуществом наук гораздо больше, чем перед гимнастическими упражнениями, эта трудность касается души, это ее особенность, которую она не разделяет с телом» [3]. Если рассуждать с данной точки зрения, то «идеальный человек» не только наделен особыми природными данными, но и имеет ряд специфических качеств, которыми он может обладать. Данное суждение дает понимание того, что платоновское представление о совершенстве человека можно сравнить с определением одаренного человека, которое существует на сегодняшний день.

Человек – некий ресурс для государства. Государство, в свою очередь, должно сделать всё возможное для обеспечение полноценного развития человека в обществе. На данный момент, процесс выявления и поддержки одаренных подростков только актуализируется в Российской Федерации, все находится на стадии развития. Тем не менее, уже существуют различные учреждения, созданные благодаря подпрограмме «Одаренные дети» на 2007–2010 гг., которые координируют работу с данной группой [4]. Развиваются специализированные школы, занимающиеся выявлением одаренности у школьников. Поддержка таких детей осуществляется за счет стипендий, премий, предусмотренных государством. Конечно, в работе с одаренными детьми и подростками есть трудности, которые вызваны спецификой данного феномена, у многих есть проблемы, связанные с социализацией, взаимодействием с окружающими, обучением в общеобразовательном учреждении,

так как к данной группе требуется определенный подход, поддержка и помощь в развитии социальных качеств, необходимых для успешного развития и функционирования.

По мнению П.Л. Карабушенко, деления на классы, по Платону, происходит исключительно по «природным задаткам» человека. Главное качество каждого субъекта – его профессионализм в конкретной области. К примеру, солдат не обязан шить себе сапоги, а сапожник в то же время – воевать вместо солдата. Каждый должен заниматься тем делом, к которому больше всего имеет склонность [3]. Действительно, очень важно учитывать способности человека и развивать их в правильном. Проблема нынешнего времени заключается в том, что каждый человек изначально должен пройти определенную ступень образования, где в обязательном порядке проходит обучение по дисциплинам, которые могут не соответствовать и мешать развитию природных способностей.

В данном вопросе можно обратиться к опыту зарубежных стран. Э.А. Аксенова пишет, что существуют в практике школ США социальные механизмы и формы взаимодействия одаренного учащегося с учителями и наставниками. Правильный выбор учителя зачастую предопределяет успех всего процесса обучения и воспитания личности одаренного подростка. Учитель, приступающий к работе по программе, должен обладать высоким профессиональным уровнем, уметь налаживать дружеские взаимоотношения с учащимися, осуществлять творческий подход к обучению. Также были выделены функции учителя, работающего с одаренными учениками. Учителя могут помочь одаренным, сотрудничая с учителями-предметниками, вместе они могут модифицировать расписание, изменить стратегии обучения, выбор возможностей, цели учебной программы, а также усовершенствовать процедуру оценки знаний [5]. Можно сказать, что наставник – это такой же учитель, но он имеет специальную подготовку и способен осуществлять посредническую деятельность между учеником-учителями, учеником-родителями. Также наставник разделяет интересы одаренного в плане его обучения, выбора определенного рода деятельности. Наставник ответственен за психологический климат одаренного подростка в школе, содействует успешному получению образования в соответствии интересам ученика, выступает посредником между подростком и другими сторонами учебного процесса, такая форма взаимодействия способствует развитию природных способностей человека.

Э.А. Аксенова отмечает, что использование наставнических программ является сегодня одним из наиболее эффективных условий совершенствования воспитания и обучения одаренных учащихся в США. Взаимоотношения с наставником дают возможность одаренным молодым людям разрешить такие проблемы, как планирование будущей карьеры, развитие способности к выявлению приоритетов и к постановке долговременных целей. Наставник выступает как советник, консультант, является моделью поведения для ученика, при необходимости играет роль критика, если это может облегчить достижение учеником поставленных целей [5]. Наставник выступает в роли некоего советника для одаренного подростка, так как помогает ему не только в решении школьных вопросов, но и в планировании каких-либо дальнейших вопросов, связанных с его самореализацией. Инструментарий работы наставника направлен на решение проблем одаренности: коммуникативных, проблем самооценки, взаимопонимания со стороны учебного коллектива. Отличительной особенностью является то, что наставник – это специально обученный учитель, который, помимо своей сопроводительной деятельности, занимается обучением одаренных подростков.

Возвращаясь к суждениям Платона, можно сказать, что они во многом идеализированы, но это не говорит о

том, що його мисли не актуальні на сьогоднішній день. Проблема одаренності – дуже трудна тема для розсудження, так як робота з дітьми при роботі з даною групою зазвичай виникають проблеми із-за різних причин, пов'язаних з наявністю специфічних особливостей у підлітка. Проблема полягає і в тому, що виявити людину з одаренністю непросто, так як на даний момент

немає чітко сформульованих критеріїв одаренності, тому немає розуміння того, як здійснювати роботу з даною категорією. Але для того, щоб оптимізувати роботу з даною групою, варто орієнтуватися не тільки на праці відомих мислителів, але й на досвід інших країн, які мають певний прогрес у своїй діяльності.

ЛИТЕРАТУРА

1. Пантелеев А.Д. Платон и гностики: в поисках идеального человека. Вестник РХГА. 2013. № 3. С. 118–124.
2. Рубинштейн С.Л. Проблемы способностей и вопросы психологической теории. Вопросы психологии. 1960. № 3.
3. Карабущенко П.Л. Элитология Платона (античные аспекты философии избранности): Монография. Москва-Астрахань, 1998. 148 с.
4. О федеральной целевой программе «Дети России» на 2007–2010 годы: постановление правительства Российской Федерации от 21 марта 2007 г. № 127. Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. 21 фев.
5. Аксенова Э.А. Инновационные подходы к обучению одаренных детей за рубежом. Интернет-журнал «Эйдос». 2007. URL: <http://www.eidos.ru/journal/2007/0115-9.htm>.

УДК 34.06

ІСТОРІЯ ТА ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ HISTORY AND PRELIMINARY FORMS OF LEGAL TECHNOLOGY

Дзюбенко О.Л.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства

Київський національний університет культури і мистецтв

У статті досліджується практичний розвиток юридичної техніки через призму аналізу техніко-юридичної сторони найбільш визначних джерел права. На підставі проведеного аналізу сформульовані передумови формування юридичної техніки на кожному етапі історичного розвитку держави та права: Античності, Середньовіччя, Нового та Новітнього часів.

Ключові слова: юридична техніка, історія формування юридичної техніки, юридична техніка в період Античності, юридична техніка в період Середньовіччя, юридична техніка в період Нового часу, юридична техніка в період Новітнього часу, кодифікація законодавства.

В статье исследуется практическое развитие юридической техники через призму анализа технико-юридической стороны наиболее выдающихся источников права. На основании проведенного анализа сформулированы предпосылки формирования юридической техники на каждом этапе исторического развития государства и права: Античности, Средневековья, Нового и Новейшего времени.

Ключевые слова: юридическая техника, история формирования юридической техники, юридическая техника в период Античности, юридическая техника в период Средневековья, юридическая техника в период Нового времени, юридическая техника в период Новейшего времени, кодификация законодательства.

The article examines the practical development of legal technology through the prism of the analysis of the technical and legal side of the most prominent sources of law of Antiquity, the Middle Ages, New and Newest times.

It was found that the first historical sources of law were the Mesopotamian Acts, the Hammurabi Laws (Babylon), the laws of Manu (Ancient India). Another group of countries of the Ancient East is represented by the ancient states (Sparta, Athens, Ancient Rome). Thus, unlike in other countries, Rome was marked by the dynamic development of legal technology, which was traced in the publication of the collection of Laws XII of the tables, the professional activities of lawyers and the codification of Roman law, an example of which is the Civil Law Collection.

It was investigated that during the period of the Middle Ages the main source of law in different countries remained a custom for a rather long time, and therefore the development of legal technology began with the recording of customary law, the first sources of which are considered "barbaric truths". Subsequently, written sources of law appeared in Japan (VIII st.), Kievan Rus (X centuries), Italy (XI century), France (XII century), Poland (second half of the XIII century.). But they were technically imperfect, manifested in the unsystematic and casuistic presentation of legal material, legal regulation by one act of heterogeneous social relations, etc. Such a state of legal technology caused the need for codification works in different countries, which makes it possible to assert the introduction of legal techniques for the systematization of acts. The result of the systematization is evidenced by such well-known collections of law as the Saxon Mirror, Carolina (Germany), the three Lithuanian statutes, Sudebnik (1547, 1550), the Code of Law (Russia), the Kary Ordonance (France). It was analyzed that the level of legal technique of systematized acts was much higher than in the records of customary law.

In the middle of the XVII century Western civilization enters a new era of modern times, characterized by an increase in the tendency for codification, and therefore, the development of rules and ways of streamlining precisely in this direction. In the period of modern time, legal technology is already considered as an independent theoretical and applied category, around which discussions are under way among well-known theorists of law.

Key words: legal technique, history of the formation of legal technique, legal technique in the period of antiquity, legal technique during the Middle Ages, legal technique in the period of modern times, legal technique in the period of modern times, codification of legislation.

Питання про розвиток юридичної техніки може розглядатися в двох аспектах. По-перше, як наукова розробка, тобто формування системи наукових знань про інститут юридичної техніки. По-друге, як практичний розвиток, який полягає у розгляді юридичної техніки в контексті практики її використання компетентними органами влади у процесі підготовки юридичних документів.

Метою статті є дослідження практичного розвитку юридичної техніки, який полягає в аналізі техніко-юри-

дичної сторони найбільш відомих та значущих для історії практичного розвитку юридичної техніки джерел права епох Античності, Середньовіччя, Нового та Новітнього часів.

В науці поняття «юридична техніка» виникло наприкінці XVIII ст. Г.І. Муромцев слушно зазначає, що з точки зору історичної логіки, право та юридична техніка мають виникати одночасно, оскільки процес виникнення права відображає, насамперед, розвиток його внутрішньої само-

організації, висновком якого є відома «конструкція» права, тобто його внутрішня структура та форма зовнішнього виразу [1, с. 10].

Отже, аналізуючи розвиток юридичної техніки, не можна не врахувати її практичного розвитку, який і є передумовою необхідності визначення цієї правової категорії. Історія розвитку держави та права включає чотири етапи: Античність, Середньовіччя, Новий та Новітній часи, кожен з яких характеризується певними рисами розвитку держави, які, відповідно, вплинули на розвиток права, а отже, і на розвиток юридичної техніки. Кожному з етапів притаманні свої особливості, риси, закономірності розвитку, а тому більш раціонально розглянути кожен із цих етапів окремо.

В *Античний період* перші пам'ятки права виникли у країнах Стародавнього Сходу [2, с. 9]. Найстародавнішим джерелом права був звичай. Досить рано закон став основним джерелом права у Месопотамії. Найдавнішою пам'яткою права історики вважають *закони Шульгі* (2093–2046 рр. до н.е.). Вони передбачали покарання, свідчили про розвиненість судової системи, визначали порядок матеріального відшкодування постраждалому [3, с. 18]. Не менш важливою пам'яткою Месопотамії є і найстародавніші *Закони Ур-Наму*, які датуються ХХІ ст. до н.е. [2, с. 32]. Ці закони дійшли до нас не в повному обсязі, але можна простежити застосування певних правил юридичної техніки, а саме правил побудови тексту закону. Так, закони складалися з двох частин: прологу (преамбули) та законодавчих нововведень [4, с. 60]. Вищевикладене свідчить про те, що закони мали внутрішню структурну побудову, що безпосередньо вказує на початок формування принципової основи побудови актів.

Подальший період розвитку юридичної техніки можна простежити у зводі законів – *Законів Хаммурапі* (1792–1750 рр. до н.е.), яким притаманні такі ознаки: його норми були вільними від релігійного впливу та регулювали численні правові питання, пов'язані з життям суспільства [5, с. 32]; закон мав чітку структурну побудову тексту (включав вступ, епілог та 282 статей) [2, с. 32]; норми закону були викладені в казуїстичній формі та на принципах асоціацій, а статті групувалися за змістом [6, с. 23]. Закони Хаммурапі не були досконалими з юридико-технічної сторони, проте вони помітно відрізнялися від попередніх законів як за структурною побудовою норм, так і за викладом правового матеріалу. Не дивно, що історик Ж. Елльоль назвав Хаммурапі генієм законодавчого мистецтва [2, с. 63].

Нарозвиток законодавства Стародавньої Індії вплинули особливості соціально-економічного і державного розвитку. Домінуюче місце належить *Дхармашастрам* – збірникам релігійно-правових приписів, правил (дхарм) [2, с. 97] та архашастрам – трактатам про політику та право [4, с. 72]. Серед дхарм особливе місце посідають індійські *закони Ману*, які датуються II ст. до н.е. – I ст. н.е. Так, зміст законів виходить за межі виключно правових норм, а тому і правова санкція поєднувалася з релігійною [6, с. 26]. Структуру Законів складають 12 глав та 2685 статей [7, с. 26], причому поділ на глави здійснюється залежно від сфери регулювання суспільних відносин [2, с. 98]. Закони написані у віршованій формі, з метою полегшення їх запам'ятовування [3, с. 27]. Водночас у законах простежуються правила формальної логіки, що полягають у релігійному обґрунтуванні правових норм та в системі розташування приписів [5, с. 86]. Так, можна констатувати, що технічна сторона законів Ману вже має певну перевагу перед законами Хаммурапі, що виражається в логічному викладі нормативного матеріалу та поділі тексту на глави залежно від предмета правового регулювання.

Іншу групу країн Стародавнього Сходу представляють античні держави, до яких належать давньогрецька Спарта й Афіни, а також Стародавній Рим [2, с. 45]. Історію Стародавнього Риму відносять до VIII ст. до н.е. В перший

період історії римського права єдиним його джерелом до V ст. до н.е. був звичай. Закони стають джерелом права з моменту видання збірки *Законів XII таблиць* [8, с. 170], які не збереглися у первісному вигляді, а їх текст був відновлений завдяки цитатам із творів істориків та юристів. Однак Цицерон вказував на ясність цих законів, що дає нам змогу говорити про чіткість формулювань правових норм [9, с. 41].

Велика кількість правових джерел призвела до необхідності їх систематизації. Першою офіційною систематизацією був кодекс Феодосія, який був датований 438 р. та складався з 16 книг, які поділялися на титули. Завершилася систематизація при візантійському імператорі Юстиніані. Так, кодифікація Юстиніана включала Інституції, Дигести, Кодекси та Новели. В XII ст. повна систематизація отримала назву *Зводу цивільного права* [8, с. 174]. В основу Інституцій покладені твори Гая, тому ця частина являє собою підручник для юристів [10, с. 206] та включає 4 книги, кожна з яких поділяється на титули (глави) [8, с. 174–175]. Дигести (Пандекти) були, своєю чергою, зібранням творів юристів. Ця книга була найбільшою за обсягом (1 600 сторінок) [10, с. 206] та складалася з 50 книг, кожна з яких мала титули (за виключенням 30–32 книг), які поділялися на фрагменти, а великі фрагменти – на параграфи [11, с. 427]. В заключній 50 книзі дається тлумачення слів та основних понять [4, с. 360]. Кодекси включають 12 книг, кожна з яких включає титули з особливими заголовками, а титули – параграфи [8, с. 174–175]. Новели регулювали питання публічного і церковного права, шлюбно-сімейних і спадкових відносин та включали 160 конституцій Юстиніана, написаних грецькою мовою [4, с. 360]. Аналізуючи техніко-юридичну сторону Зводу цивільного права, варто врахувати кілька аспектів: він поєднував різні за своїм змістом та призначенням частини; кожна частина характеризується наявністю структурної побудови та наявністю заголовків; Дигести в 50 книзі містили тлумачення слів та основних понять, що свідчить про застосування юридичних термінів; Звід регулював різні галузі суспільних відносин. Враховуючи вищезазначений аналіз, можна стверджувати, що Звід цивільного права характеризувався високим рівнем юридичної техніки.

Варто зазначити, що в період Античності юридична техніка має свої особливості. Так, зміст законів характеризувався впливом релігійних та моральних норм, казуїстичним викладом правового матеріалу, а здебільшого – недотриманням правил формальної логіки. Водночас закони регулювали певні групи суспільних відносин, які були покладені в основу поділу їх на глави, що свідчить про формування структурної побудови текстів. Велика кількість законів була передумовою виникнення систематизації.

Подальшого розвитку юридична техніка набула в *період Середньовіччя*. Кожна держава в епоху Середньовіччя мала власний шлях розвитку країни, права та, відповідно, юридичної техніки, на формування яких значний вплив здійснив феодалізм. Феодальне право мало низку особливостей: по-перше, не мало поділу на галузі права, оскільки поділялося на ленне, церковне, домініальне, міське [8, с. 218]. По-друге, феодальному праву (за виключенням Англії) був притаманний партикуляризм, тобто відсутність єдиного права на всій території держави. По-третє, на феодальне право впливали основні положення римського права [12, с. 111], що відбилося на створенні законів, їх подальшій систематизації, а також запозиченні римських джерел права.

Тривалий час (XI – XII ст.) єдиним джерелом права був звичай, який існував лише в усній формі, оскільки писемність була втрачена [4, с. 193]. В історії першими записами норм звичаєвого права вважають «варварські правди» [13, с. 181], які були записані латиною. Їхня техніко-юридична сторона була недосконалою, оскільки характеризувалась неповнотою, фрагментністю, безсистемністю,

казуїстичністю [4, с. 283]. Так, однією з ранніх і водночас класичних правд вважається *Салічна правда*, яка датується приблизно 510 р. [13, с. 181]. Текст Салічної правди не зберігся, але найближчим до оригіналу вважається Паризький рукопис, в якому весь текст поділений на 65 титулів (глав), написаних латинською мовою, проте примітки викладені франкським діалектом [14, с. 95]. Салічна правда характеризується безсистемним записом звичаїв салічних франків, наявністю символіки та зв'язком з релігією, формалізмом, казуїстичністю [15, с. 100], відсутністю загальних, абстрактних понять [16, с. 96]. Отже, Салічна правда містила низку технічних недоліків у викладенні тексту, однак позитивним, з точки зору розвитку юридичної техніки, було структурування норм права.

Становлення писаного права в Японії проходило під сильним впливом релігійно-правової ідеології та норм китайського права [4, с. 441]. У 702–718 рр. був створений звід законів «*Тайхоре*», який діяв більше 5 століть. Звід складався з цивільного кодексу Ре та кримінального Ру [17, с. 158]. В кодексі відсутнє чітке розподілення нормативного матеріалу по галузях права, проте кодексом врегульовано цивільне, шлюбно-сімейне, кримінальне та адміністративне право [4, с. 442], що свідчить про недосконалість його юридико-технічної сторони.

Система усного звичаєвого права існувала в IX – X ст. на Київській Русі. Вперше норми звичаєвого права Стародавньої Русі були записані у *договорах руських із греками (Візантією)*, які поділялися на вступи, що включали історичні передумови їх укладання та, відповідно, правові норми, які за змістом належать до міжнародного, публічного та приватного права. Мова договорів суттєво відрізнялась від сучасної, проте в текстах використовувалися деякі юридичні терміни [18, с. 213], що фактично свідчить про започаткування юридичної термінології як необхідного елементу юридичної техніки.

В XI ст. був створений перший збірник норм звичаєвого права, законів та судових рішень – *Руська Правда*, яка регулювала відносини права власності, зобов'язального, шлюбно-сімейного та спадкового права, проте відмінності між кримінальним та цивільним правом не існувало [19, с. 181–182]. Руську Правду складає велика кількість списків, однак поділ тексту на статті відсутній. При цьому норми мають поділ на гіпотезу та диспозицію [18, с. 214–215].

В Італії основним джерелом права був звичай, проте з XI ст. італійські міста почали домагатися автономії, що надало можливість видавати свої нормативні акти. Вже у XIV ст. кожне італійське місто мало свій статут, який регулював його внутрішнє життя та охоплював норми майже всіх чинних на той час галузей права [11, с. 335].

Правовий звичай був основним джерелом права і у Франції, але він мав іншу назву – кутюми. Найпопулярнішим був збірник звичаїв *Кутюми Бовезі* (1283 р.), який включав ряд положень канонічного і римського права. Структуру Збірника склали пролог та 70 глав [5, с. 359–360], при цьому правовий матеріал викладався безсистемно. Водночас із виданням аналогічних збірників кутюмів, їх технічний рівень не вдосконалювався, оскільки тексти збірників були неповними та містили прогалини [4, с. 303].

Тривалий час право залишалось неписаним і у слов'янських країнах. Так, у Польщі лише у другій половині XIII ст. був створений перший писаний звід правових звичаїв, який отримав назву *Польська правда*. Він містив норми процесуального та матеріального права та регулював організацію та діяльність судів [8, с. 446].

Проведений аналіз свідчить, що основним джерелом права в різних країнах тривалий час залишався звичай, а перші писані пам'ятки права були переважно записами правових звичаїв, тому розвиток юридичної техніки в Середньовічній Європі почався із запису звичаєвого права. Такі записи були технічно недосконалими, оскільки ха-

рактеризувалися безсистемним викладом правового матеріалу, казуїстичністю, неповнотою норм, що призвело до необхідності проведення систематизації. Враховуючи те, що систематизація охоплюється поняттям юридичної техніки, можна стверджувати, що зі здійсненням перших кодифікаційних робіт продовжується подальший розвиток юридичної техніки в епоху Середньовіччя. Характерною рисою зазначеного періоду є створення передумов та запровадження елементів техніки систематизованих робіт, що свідчить про значне розширення прийомів та засобів обробки нормативного матеріалу.

Так, у середньовічній Німеччині кодифікаційні роботи проводилися в XIII ст. шляхом запису партикулярного права. Їх результатом є «Правові книги» [20, с. 167], які включають Саксонське та Швабське зеркала. На більш високому рівні юридичної техніки було складене і записане у 1221–1235 рр. *Саксонське зеркало*, яке регулювало відносини у галузях цивільного, карного, процесуального та державного права [21, с. 219]. Саксонське зеркало складається з двох кодексів – «Земського права» та «Ленного права» [22, с. 240]. Норми збірника вже передбачали санкцію [23, с. 125]. Спочатку збірник був написаний латиною, після чого був перекладений німецькою мовою, а згодом переклад здійснювався голландською, польською та іншими мовами. Цей збірник отримав визнання в багатьох німецьких землях та містах, де на нього посилалися до 1900 р. [11, с. 175].

Велика кількість законів, загально-правових норм викликала потребу у створенні єдиного загальнонімецького уложення. Тому у 1532 р. Рейхстаг прийняв загальнонімецьке кримінальне і кримінально-процесуальне укладання «Карну конституцію Карла 5» [24, с. 182], яка є практично першим в Європі кримінально-процесуальним кодексом, більш відомим як «*Кароліна*» [21, с. 225]. Кароліна діяла понад 300 років [25, с. 242]. Недоліком структури кодексу є відсутність поділу на загальну та особливу частини, а також на такі структурні елементи, як глави та частини [20, с. 178]. Структура Кароліни представлена преамбулою та 219 статтями [11, с. 180]. В Кароліні відсутній чіткий поділ норм кримінального та кримінально-процесуального права [5, с. 399]. Крім того, Кароліна характеризувалась несистемним викладом норм, лише умовно їх можна поділити на деякі групи: суд, докази, судові засідання, покарання, винесення вироку тощо [25, с. 242]. Позитивним, із точки зору розвитку юридичної техніки, є чітке розмежування двох стадій обвинувального процесу: попереднього розслідування та судового розгляду [24, с. 183].

На українських землях, які входили до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполитої, в XIV – XVII ст. діяли змішані джерела права [19, с. 317]. Важливими джерелами права є *три литовських статуту* – результат кодифікації литовської влади. Перший (1529 р.), Другий (1566 р.) та Третій (1588 р.) литовські статуту з техніко-юридичної сторони мали спільні риси. Так, статуту включали різні галузі права, складалися з розділів та артикулів (статей), були складені давньоросійською мовою [19, с. 320–323].

У Росії кодифікаційні роботи почалися зі створення *Судебника у 1547 р.*, який переважно регулював норми кримінального та кримінально-процесуального права, що свідчить про домінування кримінально-правової та процесуальної термінології. У Судебнику відсутній поділ на статті, хоча використовувалися заголовки, які були недостатньо чіткими [18, с. 216–217]. На думку посла німецького імператора С. Герберштейна, Судебник був першим кодифікованим актом в Європі, який сприяв виникненню Кароліни [18, с. 216].

Найбагатшим і найповнішим джерелом права феодальної Московії стало «*Соборне уложення*» (1649 р.). Привертає увагу техніка структурування змісту Уложення, рівень

якої свідчить про відповідний рівень розвитку уявлень, а отже, теоретичних знань про основні засади та механізми правового регулювання. Збірник складався з преамбули, 25 глав та 967 статей [13, с. 113]. Глави нумеруються римськими цифрами та мають назву з посиланням на кількість статей у кожній главі. Технічним недоліком Уложення є те, що нумерація статей в кожній главі починається з початку [18, с. 219–220]. Крім того, техніка викладу норм була недостатньо чіткою, оскільки норми різних галузей права часто об'єднувалися в одній главі [26, с. 105]. Розвиток юридичної техніки просліджується також у мові уложення: у зводі відсутні архаїзми, іноземні слова та терміни [24, с. 126].

Основним джерелом кримінально-процесуального права у Франції був *Карний ордонанс 1670 р.*, який встановлював оновлену кримінально-слідчу і судову процедуру. Водночас розширилася система покарань, при цьому перелік доказів був виключним [21, с. 224–225].

Аналізуючи розвиток юридичної техніки систематизованих актів, можна зробити такі висновки: по-перше, зводи регулювали різні групи суспільних відносин, між якими не було чіткого розмежування, при цьому домінували кримінальна та кримінально-процесуальна галузі права. По-друге, кодифіковані акти характеризувалися наявністю структурних елементів, однак поділ кодексів на загальну та особливу частини був відсутній. По-третє, правові норми мали поділ на частини, що безпосередньо впливає з їх змісту. По-четверте, в нормативних актах використовувалися такі елементи юридичної техніки, як нумерація та заголовки. По-п'яте, виклад нормативного матеріалу відбувався як казуїстичним, так і абстрактним способами. Отже, можна констатувати, що рівень юридичної техніки систематизованих актів був значно вищим, ніж у записках звичаєвого права. До того ж простежується така тенденція, що кожен наступний акт із техніко-юридичної сторони був досконалішим за попередній. Аналізуючи особливості розвитку права у Середньовіччі, варто звернути увагу на основне досягнення цього періоду – формування на базі англійського та французького буржуазного права двох світових систем: англосаксонської та континентальної [15, с. 322]. Цей поділ права вплинув і на розвиток юридичної техніки, оскільки визначив її об'єкт у континентальній правовій сім'ї, яким є текст нормативно-правового акта.

У середині XVII ст. західна цивілізація вступає в нову епоху, яку історики називають *Новим часом*, який характеризується посиленням тенденції здійснення кодифікаційних робіт, а отже, розвитком правил та способів упорядкування саме в цьому напрямі. В Росії найбільш визначним джерелом права з технічної сторони був Звід законів Російської імперії. У цей час видається велика кількість підзаконних законодавчих та відомчих актів, які регламентували все

до дрібниць. Кодифікаційні роботи проводилися також у Франції (Цивільний кодекс Наполеона 1804 р., Кримінальний кодекс Наполеона 1810 р.), Німеччині (Цивільний кодекс Німеччини 1896 р.), Японії (Кримінальне уложення та Закон про кримінальну процедуру). Так, закони та кодекси, прийняті в епоху Нового часу, характеризувалися порівняно високим рівнем юридичної техніки, що підтверджувалося чітким та лаконічним викладом нормативного матеріалу, детальним викладом правових норм, використанням юридичних термінів тощо.

При цьому Новому часу притаманне різке збільшення нормативного матеріалу. Нові тенденції у розвитку правових систем призвели до змін у джерелах права. Старі кодекси включали велику кількість виправлень. У низці країн їм на зміну прийшли кодекси нового покоління, які більшою мірою відповідали потребам сучасного капіталізму, а отже, характеризувалися настанням Новітньої епохи [27, с. 127].

Новітній час є умовним поняттям, яким прийнято вважати безпосередню передісторію сучасного стану державно-політичної системи, тому для більшості країн – це період після Другої світової війни [16, с. 208]. У Новітній період відбувалося подальше вдосконалення права, яке виражалось у його наближенні до адекватного відображення умов та вимог свого часу та особливостей народу. В юридичному значенні відбулося значне ускладнення права, яке полягало в диференціюванні норм, тобто набранні ними більш звуженої направленості, у зв'язку з чим збільшувався об'єм права [28, с. 424–425]. Новітній час характеризується появою систематизованих актів, збільшенням ролі актів виконавчих органів держави [15, с. 327]. Таке стрімке збільшення правового матеріалу призводить до необхідності його технічного упорядкування та вдосконалення, а отже, сприяє формуванню системи правил та понять, пов'язаних з упорядкуванням нормативних приписів, удосконаленням усього механізму правового регулювання. Так, у IX – XX ст. правила юридичної техніки продовжували свій розвиток, однак у період XX ст. юридична техніка сформувалася не тільки як певний досвід, набутий у процесі правотворчості, але як відповідна наукова категорія, що охоплювала собою систему правил, засобів, прийомів створення, скасування та упорядкування правових актів. Використання новітніх технологій у Новітній час дало змогу узгоджувати дуже широкі масиви правового матеріалу, долати прогалини та протиріччя законодавчого масиву, що дозволило зберігати та переробляти акти. Водночас кінець XIX – початок XX ст. ознаменувався тим, що правила юридичної техніки були посилені можливостями використання комп'ютерних технологій, що дало змогу зберігати та переробляти великі масиви нормативно-правових актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Муромцев Г.И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты). Правоведение. 2000. № 1. С. 9–20.
2. Страхов М.М. История державы и права зарубежных країн: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. 2-ге вид., переробл. та допов. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 584 с.
3. Макаруч В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн: навч. посіб. 5-е вид., допов. К.: Атіка, 2006. 680 с.
4. История государства и права зарубежных стран: учебник для высш. учеб. завед. / под ред. Н.А. Крашениковой, О.А. Житкова. М.: Изд-во НОРМА, 1996. 480 с.
5. Глиняний В.П. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посіб. 5-е вид., перероб. і допов. К.: Істина, 2005. 786 с.
6. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. / за заг. ред. О.М. Джузі. К.: Атіка, 2006. 256 с.
7. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: учебник для высш. учеб. завед. М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2000. 744 с.
8. История государства и права зарубежных стран (Рабовладельческое и феодальное государство и право): учеб. пособие / под ред. П.Н. Глазны, Б.С. Громакова. М.: Юрид. лит., 1980. 552 с.
9. История права и государства зарубежных стран: учеб.-метод. пособие / отв. ред. Н.А. Крашеникова. М.: НОРМА, 2005. 320 с.
10. Черниловский З.М. Всеобщая теория государства и права. М.: Юристъ, 1999. 576 с.
11. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час): навч. посіб. / за ред. Б.Й. Тищика. Львів: Світ, 2006. 696 с.
12. Страхов М.М. Історія держави і права зарубіжних країн: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. Харків: Право, 2001. 416 с.
13. Рубаник В.Є. Лекції з історії держави та права зарубіжних країн. Х.: Консум, 2003. 528 с.
14. Трофанчук Г.І. Історія держави і права зарубіжних країн. К.: Юрінком Інтер, 2006. 400 с.
15. Борисевич М.М. История государства и права зарубежных стран : краткий учеб. курс / М.М. Борисевич, О.А. Бельчук, С.Г. Евтушенко; под ред. М.М. Борисевича. М.: Юриспруденция, 2001. 352 с.

16. Шатилова С.А. История государства и права зарубежных стран: учеб. пособие. М.: ИНФРА-М, 2003. 272 с.
17. История государства и права зарубежных стран : учебник для высш. учеб. заведений / М.Н. Прудников. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. 366 с.
18. Законодательная техника: науч.-практ. пособ. М.: Городец, 2000. 272 с.
19. Атоян О.Н. История государства и права (от древнейших времен до середины XVII века): курс лекций. Луганск: Луганс. ин-т внутр. дел МВД Украины, 2001. 427 с.
20. Всеобщая история государства и права / под ред. К.И. Батыра. М.: Былина, 1997. 416 с.
21. Бостан Л.М. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посіб. / Л.М. Бостан, С.К. Бостан. К.: Центр навч. літ-ри, 2004. 672 с.
22. Хома Н. М. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. для студ. вищ. закл. освіти / Хома Н. М. – 2-е вид., стер. – Львів : Новий світ–2000, 2004. 480 с.
23. Макачук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. 3-тє вид., допов. К.: Атіка, 2001. 624 с.
24. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. / під заг. ред. О.М. Джузі. К.: Нац. акад. внутр. справ України, «Правові джерела», 2000. 352 с.
25. Хома Н.М. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. для студ. вищ. закл. освіти. 2-е вид., стер. Львів: Новий світ–2000, 2004. 480 с.
26. История государства и права СССР. Ч. 1. / под ред. О.И. Чистякова, И.Д. Мартысевича. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1985. 280 с.
27. Дзюбенко О.Л. Передумови формування юридичної техніки в епоху Нового часу. Інформаційні технології в культурі, мистецтві, освіті, науці, економіці та праві : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 19–20 квітня 2018 р.). Київ : КНУКІМ, 2018. С. 125–127.
28. Косарев А.И. История государства и права зарубежных стран : учебник для высш. учеб. завед. М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2002. 464 с.

УДК 347.965:342.1(477)«19/20»

НАУКОЗНАВЧИЙ ВИМІР МОРАЛЬНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

SCIENTIFIC MEASUREMENT OF MORAL BACKGROUND ACTIVITY OF THE INSTITUTE OF ADVOCATES IN THE CONTEXT OF PROBLEMS OF THE STATE AND THE RIGHT OF THEORY

Семенюк І.Я.,
к.ю.н., старший викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін факультету № 6
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті висвітлено проблематику моральних засад діяльності інституту адвокатури у контексті проблем теорії держави і права. З'ясовано ключові поняття, співвідношення та розмежування таких загальних категорій, як етика, адвокатська етика, мораль та моральність. Водночас автором сформульовано поняття «моральні засади діяльності інституту адвокатури», яке визначається як певні принципи належної поведінки у здійсненні професійної діяльності адвоката.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, професійні дилеми, принципи, цінності, теорія права, філософія права.

В статье освещена проблематика нравственных основ деятельности института адвокатуры в контексте проблем теории государства и права. Выяснено ключевые понятия, соотношение и разграничение таких более общих категорий, как этика, адвокатская этика, мораль и нравственность. В то же время автором сформулировано понятие «моральные основы деятельности института адвокатуры», которое определяется как определенные принципы надлежащего поведения в осуществлении профессиональной деятельности адвоката.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, профессиональные дилеммы, принципы, ценности, теория права, философия права.

The article deals with the problems of the moral principles of the Institute of Advocacy in the context of the problems of the theory of state and law. The key concepts of research, the relationship and the delineation of more general categories such as ethics, ethics of the law, morality and morality are considered and clarified by comparative analysis.

As scientists point out, defining the relation between ethics and morality, it is necessary to first find out the meaning in which the concept of ethics is used. After all, a significant part of the phenomena, which is denoted by this word, is an integral part of morality; the other part is the reflection of the phenomenon of morality (the actual science of morality). Separately, the correlation between the concepts of morality and morality is considered.

In this article, the Institute of Advocacy is considered not as a state institution, but as a public institution with its important human rights functions and the need for their implementation in society. It is undeniably known that the narrowing of the scope of state dictate represents a clear and undeniable tendency of the development of democratic social institutions, including lawyers.

On the basis of comprehension of normative-legal sources, the notion "moral principles of the activity of the Institute of Advocacy" is formulated, which is defined as certain principles of proper conduct in the exercise of the professional activity of a lawyer. Their significance is significant in cases where legal norms are not established for specific rules of conduct, the pursuit of professional activities in accordance with the principles and values of man and citizen (rule of law, legality, independence, confidentiality) and the avoidance of a conflict of interest. Such a wording is derived on the basis of an analysis of the relevant doctrinal provisions of the theory of state and law, historical and legal sources and the existing positions of Ukrainian and foreign scholars on the legal categories related to the subject of research.

Most attention is paid to the problem of the formation of the Bar, its formation in the process of becoming Ukrainian statehood.

Key words: lawyer, advocacy, professional dilemmas, principles, values, theory of law, philosophy of law.

Постановка проблеми. У процесі науково-дослідних пошуків щодо досягнення порушеного у роботі питання ми звертаємось до значної кількості наукових джерел, де наводяться різноманітні тлумачення окремих понять окремих аспектів діяльності інституту адвокатури. Це зумов-

лює необхідність проведення методологічно-теоретичної наукової роботи з уточнення понятійно-категорійного апарату дослідження, що передбачає вибір та осмислення окремих наукових положень, які характеризують проблеми, поставлені у дослідженні. Науково-дослідна робота

над понятійним апаратом є важливою ще й тому, що іноді наукові визначення межують із загальноживаною мовою, що призводить до їх некоректного використання. Водночас необхідно погодитися з досить поширеним термінологічним вживанням, коли вводяться нові терміни, що не мають потрібної обґрунтованості та переконливості, лише задля так званої науковості тексту. Застосування вже апробованих та зрозумілих термінів із певними авторськими уточненнями є найбільше науково виправданим.

З метою висвітлення проблематики моральних засад діяльності інституту адвокатури у контексті проблем теорії держави і права слід з'ясувати ключові поняття дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Слід розпочати зі співвідношення та розмежування таких загальних категорій, як етика та адвокатська етика, мораль, моральність. Якщо дослідити їх етимологію, то виявляємо їхню спорідненість. Часто ці терміни використовують як синонімічні, проте з певними особливостями.

З часом етика оформилася у систему знань, а мораль стала предметом, який досліджувався нею. Отже, етику розуміють як вчення про мораль, що охоплює знання про походження та закономірності розвитку моралі та її співвідношення із іншими соціальними нормами, механізми формування системи духовних норм і певні теоретичні знання про якісні межі моралі, а також нормативну частину етики – правила належної поведінки та їх закріплення. Нормативна частина етики

Мета статті полягає у деталізації основних понять в рамках наукового дослідження моральних засад діяльності інституту адвокатури.

Основні результати дослідження. Як відзначають науковці, визначаючи співвідношення етики і моралі, необхідно попередньо з'ясувати значення, в якому вживається поняття етики. Адже значна частина явищ, яка позначається цим словом є складовою частиною моралі, інша ж частина складає рефлексію феномену моралі (науку про мораль). Така подвійність етики виражається у сучасних визначеннях етики як практичної філософії, з одного боку, та науки про мораль – з іншого.

Хоча терміни «етичний» і «моральний» і надалі вживаються як взаємозамінні, вважаємо за доцільне у нашій статті їх розмежовувати. Так, етику позначати як вчення про мораль або ж сукупність моральних норм поведінки певної групи, наприклад, адвокатська етика, а мораль – як певні норми поведінки, які є, що важливо, регулятором суспільних відносин (у цьому разі – у діяльності інституту адвокатури). У такому контексті доцільнішим і коректним є вживання словосполучення «моральні (а не етичні) засади діяльності інституту адвокатури».

Якщо співвіднести поняття «адвокатська етика» та «етика», то перша розглядається як складова частина загальної етики, а точніше – професійної етики, куди входить також судова, прокурорська, слідча етика, етика працівників ОВС з їх різними структурними підрозділами, юрисконсультів установ, підприємств, етика вчених-юристів і викладачів юридичних навчальних закладів. Водночас адвокатська етика є також частиною засад інституту адвокатури.

На думку Т.З. Зінатулліна, зміст адвокатської етики визначається такими складниками: а) призначенням адвоката захищати інтереси свого клієнта, надавати йому необхідну юридичну допомогу, яка повинна здійснюватися безперервно. Так, адвокат не може ставати на позиції, що викривають підсудного, що спростовують доводи його довірителя у відстоюванні цивільно-правових інтересів (у суді загальної юрисдикції в порядку цивільного судочинства тощо); б) сумлінним використанням з цієї метою всіх зазначених у законі засобів і способів, що дозволяють і зобов'язують надавати своєму клієнту кваліфіковану юридичну допомогу; в) тими високими професійно-пра-

вовими та морально-психологічними якостями, якими повинен володіти кожен адвокат [1]. Науковець відзначає, що все-таки основним етичним завданням кожного адвоката є захист прав особи.

Деонтологія розуміється як підрозділ етики, що вивчає проблеми моралі та моральності на основі категорії обов'язку. У нашому дослідженні ми розмежовуємо поняття етики та деонтології у такий спосіб: якщо перше є вченням про внутрішній імператив, то друге – про імператив зовнішній. Тобто адвокат за правилом адвокатської етики зв'язаний певною вимогою моралі (наприклад, чесності). А за правилом деонтології він зв'язаний певним обов'язком вчиняти в певний спосіб. У багатьох випадках правила етики та деонтології можуть бути однаковими, водночас можуть і відрізнятися. Крім того, деонтологічні правила можуть не містити в собі безпосередньої моральної вимоги (наприклад, підвищення кваліфікації юриста). У юридичній науці, окрім інших, прийнято вирізняти загальну юридичну деонтологію (основоположення належного) та спеціальну (залежно від певного фаху), зокрема і адвоката.

Окремо також варто розглянути співвідношення понять «мораль» і «моральність». Попри їх використання як синонімів (взаємозамінних термінів), також загально-відомо розрізняти їх у такий спосіб: мораль визначається як зовнішня вимога до людини діяти у певний спосіб, а моральність – це внутрішня вимога чи установка так діяти відповідно до певних вимог (моралі). Вважаємо, що у такий спосіб визначення можна спробувати класифікувати відносно носія, тобто як суб'єктивні. Тоді у об'єктивному розрізі мораль – це моральні, соціальні норми поведінки, взаємовідносин між людьми, а моральність – духовні якості, якими керується людина, етичні норми, правила поведінки, що визначаються цими якостями. Стверджується, що мораль охоплює моральність.

Надзвичайно важливим у нашому дослідженні є визначення понять адвокатури та інституту адвокатури. Саме виокремлення цих суб'єктів – носіїв моральних принципів та засад значною мірою визначає наукову новизну нашого дослідження, адже до цього ішлося лише про етичні і деонтологічні засади діяльності адвоката. Адвокатура традиційно визначається як добровільне професійне об'єднання юристів, покликане сприяти захисту прав і свобод людини та надавати правову допомогу. Терміни «адвокатура» та «інститут адвокатури» можуть позначати одне поняття, за винятком розуміння, коли такий інститут розуміється як правовий інститут. Так, в одному з розуміння інституту адвокатури як правовий інститут формується із набуттям організаційно-правової форми та законодавчим закріпленням. Особа, яка позначається терміном «адвокат», є ключовим індивідуальним складником адвокатури. Водночас така особа історично чи залежно від правової традиції може позначатися й іншим терміном.

Адвокатура не є простою сукупністю окремих індивідуумів – адвокатів. Вона відіграє істотне суспільне значення, оскільки є такою інституційною формою, що породжується громадянським суспільством, водночас маючи й державне значення завдяки своєму ключовому завданню. Не є випадковим і те, що історично адвокатура існувала в межах державного інституту суду. З розвитком демократичних інститутів адвокатура дедалі частіше розглядається як незалежне професійне об'єднання, яке покликане захищати права та свободи людини (навіть у супереч інтересам держави). Завдяки цьому адвокатура формується як певний соціальний інститут із певною роллю у державотворенні. Соціальна сутність такого інституту визначається з огляду на цінності та інтереси, які представляє такий інститут. Оскільки цінності, принципи та інші істотні аспекти складають основу того, що може визначатися як моральні засади діяльності інституту адвокатури, впливаючи на право- й державотворення, проблематика,

яка виникає, потребує дослідження й у межах теорії права та держави.

Л. Ганкевич надає таку характеристику: «Адвокатура – це публічний інститут суспільства. Держава зобов'язалася перед суспільством і кожним його членом забезпечити всім і кожному допомогу з питань права. Однак таку допомогу надаватиме не чиновник, а представник громадянського суспільства, що знає право. Держава зобов'язана створити таким знавцям права сприятливі умови для виконання їх функцій. Такими знавцями права є адвокати» [2].

Інститут адвокатури на відміну від багатьох державних інституцій розвивався під егідою двох систем управління: корпоративного управління та управління зовнішнього, державного. Однак ми розглядаємо адвокатуру не як державний інститут, а як громадський інститут з його важливими правозахисними функціями та потребою їх реалізації у суспільстві. Звуження сфери державного диктату є явною і безсумнівною тенденцією розвитку демократичних суспільних інститутів, зокрема й адвокатури. Однак ця тенденція не може бути безмежною. Небезпеку повної корпоративної автономії адвокатури бачили наші попередники, намагалися осмислити шляхи розвитку адвокатури.

За висновками Є. В. Васьковського у праці «Організація адвокатури», які відображають результати монографічних досліджень авторів, які бачили певну небезпеку в повній автономії станового самоврядування в адвокатурі, з одного боку, держава, передавши дисциплінарну владу самому стану і не залишивши за собою права контролювати його діяльність, не буде мати ніякої гарантії, що порушення адвокатів стануть каратися з належною енергією і неупередженістю» [3].

У діяльності адвокатури під час надання кваліфікованої юридичної допомоги водночас присутній приватний інтерес (відновлення порушеного права довірителя) і публічний інтерес (інтерес усього суспільства). Публічний інтерес виражається у встановленні режиму законності, своєчасному припиненні порушених прав і свобод громадян, відновленні порушеного права та інтересів, попередженні таких порушень надалі.

Адвокатура є таким інститутом громадянського суспільства, який покликаний професійно забезпечувати захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. Адвокатура як складова частина правозахисної системи займає в ній особливе положення. Саме вона покликана забезпечувати права людини і громадянина шляхом надання їм кваліфікованої юридичної допомоги у суспільстві.

Далі розглянемо терміно-поняття «діяльність» для розуміння змісту поняття «діяльність інституту адвокатури», послугуючись діяльнісним підходом у структурі методології сучасного правознавства, детально обґрунтованим С.Д. Гусаревим [4]. Основа цього підходу – метод (принцип) діяльності, що визначається як методологічний прийом, суть якого полягає у визнанні діяльності адвокатури детермінантою її існування.

Одним із термінів, який характеризує якісну позитивну сторону діяльності адвокатури є професійний обов'язок адвоката. Це поняття досить ґрунтовно вивчено у дисертаційному дослідженні С.В. Компанейцева, який відзначає, що у діяльності адвоката майже немає контролюючої інстанції, крім його власної свідомості [5]. Водночас на фоні перманентного падіння рівня професійності це насторожує, хоча не означає, що потрібно створити низку контролюючих інстанцій, адже останні використовуються здебільшого для політичного тиску на адвокатів, а не задля підняття їх професійного рівня. Але, як слушно стверджує С.В. Компанейцев, об'єктивні умови сучасного цивілізаційного розвитку вимагають переорієнтації суспільства на професіоналізм у всіх без винятку сферах трудової діяльності, де провідним є людський фактор [5]. Питання

професіоналізму адвоката є підґрунтям для визначення професійного обов'язку адвоката, який тісно пов'язаний із моральністю адвоката, адже професійний обов'язок адвоката за своєю суттю визначає ті моральні зобов'язання, які адвокат готовий взяти щодо клієнта.

Цікавим є питання початку виникнення професійного обов'язку адвоката, а також меж професійного обов'язку. Чи повинен адвокат захищати злочинця, який явно визнав перед своїм захисником провину, не розкаюється, а бажає лише уникнути покарання? На це питання український адвокат В.С. Чевгуз має таку відповідь: «Чи лікар швидкої допомоги, приїжджаючи за викликом до хворого, відмовляється від надання йому допомоги, коли бачить, що пацієнт – наркоман, алкоголік або хворий на СНІД? Згідно зі своєю етикою він не може цього зробити. Так і є. Є клятва Гіппократа, а для нас є клятва адвоката, яку ми даємо в письмовому вигляді, <...> якщо я уклав договір, то сам вже не можу відмовитися від захисту. Це може зробити тільки клієнт. Якби я знав обставини справи до моменту укладення договору, то, можливо, і не взявся б за його захист. Але, з іншого боку, є мій обов'язок захищати людей, зокрема й тих, які вчинили злочини. Адже, коли укладався договір, про доведеність вини практично нічого не було відомо <...>». Законодавством чи правилами адвокатської етики не встановлено професійного обов'язку захищати будь-якого клієнта, який звернувся за юридичною допомогою. І кожен адвокат визначає для себе самостійно, чи братися за справу, тим самим визначаючи межі.

Питання про те, чи погоджуватися на захист завідомо винної особи, – не єдина етична проблема професійного обов'язку адвоката. Деонтологічне питання платності адвокатських послуг сьогодні стоїть, можливо, і гостріше за попереднє. До прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р., згідно зі статтею 12 за попереднім Законом України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. майже кожного адвоката могли добровільно-примусово призначити для надання юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам, у такому разі оплата адвокату здійснювалася державою за незначним тарифом. Вважаємо обґрунтованим, що Уряд відмовився від такої практики, адже відсутність вибору в адвоката могла спричинити конфлікт із моральністю останнього, та й якість таких юридичних послуг у багатьох випадках була сумнівною. Та й зараз в теорії адвокатури адвокат не вважається підприємцем чи бізнесменом, а вважається таким, який наділений певними альтруїстичними властивостями.

Водночас, на нашу думку, кожен адвокат самостійно, керуючись власною моральністю, може вирішувати, чи надавати юридичні послуги безоплатно і у який спосіб. Хоча в деяких країнах це питання бачиться по-іншому. Так, наприклад, американський експерт Е. Сітс стверджує, що у адвокатів є професійний обов'язок надавати юридичні послуги тим, хто їх потребує, бо інакше судова система буде невірноважена.

Видається, що в українській правовій реальності сьогодні варто розважливо поставитися до питання про будь-які зобов'язуючі фіксовані межі благодійності, щоби уникнути ситуації, за якої послуги pro bono з послуг добровільних вимушено перетворюються на послуги обов'язкові. Хоча, як вже раніше зазначалося, межа професійної відповідальності адвоката визначається самостійно, на засадах внутрішнього морального переконання, тобто моральності.

Відзначимо ще раз певну синонімічну спорідненість таких термінів – етичні, деонтологічні чи моральні засади, принципи, основи. Проте кожен з них наповнений як особливим контекстом, так і, на нашу думку, відрізняється за тими ознаками, які ми окреслили раніше. Наприклад, видається точнішим вживання терміна «деонтологічні (ніж «моральні») засади діяльності адвоката», маючи на увазі професійний обов'язок адвоката вчиняти у певний спосіб

у зв'язку з зовнішніми вимогами моральних норм, які він виконує з певних причин, а не лише зважаючи на внутрішні переконання.

На підставі осмислення нормативно-правових джерел сформульовано поняття «моральні засади діяльності інституту адвокатури», яке визначається як певні принципи належної поведінки у здійсненні професійної діяльності адвоката. Їхнє значення істотне у разі, коли правові норми не встановлюють для конкретних правил поведінки, здійснення професійної діяльності у відповідності до принципів та цінностей людини та громадянина (верховенство права, законність, незалежність, конфіденційність) та уникнення конфлікту інтересів. Таке формулювання виведено на підставі аналізу відповідних доктринальних положень теорії держави і права, історико-правових джерел та позицій українських і зарубіжних учених щодо правових категорій, які стосуються предмета дослідження.

Що стосується сфери професійної діяльності, то особливу увагу юридична наука приділяє обґрунтуванню певних стандартів та принципів, узагальненню моральних ідеалів, орієнтації поведінки кожної людини і певного професійного інституту в цілому, що зумовлюють формування моральних засад діяльності інституту адвокатури. Оскільки діяльність адвокатів має публічно-правовий характер, деонтологічне підґрунтя на всіх етапах захисту інтересів осіб, які звернулися за правовою допомогою, пізнання ступеню усвідомлення адвокатом своїх професійних обов'язків слід визнати актуальною проблемою наукового спрямування. Проблема професійного обов'язку інституту адвокатури є однією з ключових у загальній структурі моральних, зокрема і деонтологічних засад діяльності адвокатури. Її важливість зумовлена тим, що у

діяльності адвоката майже немає контролюючої інстанції, крім його власної свідомості, переконання та моральних принципів чи засад. Адже під час здійснення прийому громадян, участі у процесі здійснення правосуддя адвокат не звітує ні перед жодним із керівників, директорів тощо, оскільки їх у нього просто немає.

Проаналізувавши стан дослідження проблематики моральних засад діяльності інституту адвокатури в судових політичних процесах у радянській та пострадянській, зокрема вітчизняній, правовій науці, відзначимо, що в цій науці окрема проблематика стала самостійним. Водночас проблема моральних засад, колізій та дилем у професійній діяльності адвоката як самостійна наукова проблема спеціально не досліджувалась, що було зумовлено, як вбачається, ідеологічними обмеженнями, які тоді панували (за винятком окремих статей О.С. Святоцького та І.Ю. Гловацького). Ціннісні аспекти феномену адвокатури, зокрема проблематика морально-правових колізій цього інституту, розглядалися, як правило, лише у контексті дослідження суміжних наукових проблем.

Висновки. Підсумовуючи сказане, відзначимо, що, вивчаючи стан проблеми моральних засад діяльності інституту адвокатури, важливо звернутися до наукової спадщини вчених і громадських діячів, щоб встановити спадкоємність сучасної науки і визначити вектори подальших теоретичних досліджень.

Науково-теоретичне осмислення моральних засад діяльності інституту адвокатури ще досить мало висвітлене в українській юридичній літературі, хоч окремі аспекти цієї проблематики і відображено у працях вітчизняних та зарубіжних науковців. Здебільшого увагу приділено проблемі становлення інституту адвокатури, його формуванню в процесі становлення української державності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Задорожня Г. Специфіка державного захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. Право України. 2008. 1. С. 28–30.
2. Ганкевич Л. Союз Українських Адвокатів у Львові: Матеріали й зауваги з нагоди десятиліття. Львів: Накладом СУА, 1938. 38 с.
3. Васьковский Е.В. Тихомиров О.Д.—4. Организация адвокатуры: в 2-х частях. Часть 1. Очерк всеобщей истории адвокатуры. СПб., 1893. 396 с.
4. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія: основи юридичної діяльності: навч. посіб. К.: Знання, 2010. 495 с.
5. Компанейцев С.В. Деонтологічні засади діяльності адвокатів в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. акад. внутр. справ. К.: 2013. 228 с.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ КОРУПЦІЇ ЯК НАСЛІДКУ СОЦІОКУЛЬТУРНОЇ ТРАВМИ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

HISTORICAL AND LEGAL PRE-REQUISITES OF CORRUPTION AS A CONSEQUENCE OF A SOCIOCULTURAL TRAUMA ON THE TERRITORY OF UKRAINE

Старинський М.В.,
д.ю.н., доцент, завідувач кафедри
цивільно-правових дисциплін та фінансового права
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті на підставі аналізу новітніх соціологічних теорій досліджуються історико-правові передумови виникнення корупції як наслідку соціокультурної травми на території України. Автор звертає увагу на те, що теорія соціокультурних травм дає можливість пояснити глибинні основи такого явища, як корупція, а також запропонувати дієвіші механізми боротьби з її проявами.

Автором на підставі аналізу історичного розвитку суспільства на території України доводиться, що основною подією, яка виявилась травмуючою для нашого суспільства, став жовтневий переворот 1918 року. Автором аналізуються особливості утвердження радянської влади після жовтневого перевороту та акцентується увага на встановленні режиму нової, радянської, законності. Робиться висновок про те, що жовтневий переворот був неочікуваним та миттєвим політичним актом, внаслідок якого була знищена попередня соціокультурна формація. Побудова влади почалась із використання масового терору і встановлення революційної законності, що характеризувалась революційною доцільністю, класовістю та практично повною безвідповідальністю осіб, що належали до окремих соціальних каст. Внаслідок такої побудови держави та встановлення на її території такого режиму законності у свідомості людей почали закладатись певні маркери, що в наступні історичні періоди стали каталізаторами корупційних проявів.

Ключові слова: корупція, корупційні дії, розвиток суспільства, соціокультурна травма, законність, революційна законність, революційна доцільність.

В статье на основании современных социологических теорий исследуются историко-правовые предпосылки возникновения коррупции как последствия социокультурной травмы на территории Украины. Автор обращает внимание на то, что теория социокультурных травм дает возможность объяснить глубинные основы такого явления, как коррупция, а также предложить более действенные механизмы борьбы с ее проявлениями.

Автор на основании анализа исторического развития общества на территории Украины доказывает, что основным событием, которое оказалось травмирующим для нашего общества, стал октябрьский переворот 1918 года. Автором анализируются особенности утверждения советской власти после октябрьского переворота и акцентируется внимание на установлении режима новой, советской, законности. Делается вывод о том, что октябрьский переворот был неожиданным и стремительным политическим актом, в результате которого была уничтожена существующая социокультурная формация. Построение власти началось с использования массового террора и установления революционной законности, для которой были характерны революционная целесообразность, классовость и практически полная безответственность лиц, которые принадлежали к отдельным кастам. В результате такой модели построения государства и установления на его территории такого режима законности в сознание людей начали закладываться определенные маркеры, которые в последующие исторические периоды стали катализаторами коррупционных проявлений.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные действия, развитие общества, социокультурная травма, законность, революционная законность, революционная целесообразность.

Based on the analysis of the latest sociological theories, the article deals with historical and legal pre-requisites for the emerging of corruption as a consequence of a sociocultural trauma on the territory of Ukraine. The author draws our attention to the fact that the theory of sociocultural traumas allows explaining the profound bases of such a phenomenon as corruption as well as suggest more efficient mechanisms of combating its manifestations.

The author highlights that the theory of sociocultural traumas is quite a new trend in scientific research. The problems of a sociocultural trauma and relevant risks have been developed by sociology of culture, sociology of politics, political science and other branches of research since the mid 1990ies. In jurisprudence this theory has just begun to be used in studying of legal phenomena.

Having analyzed the historical development of the society on the territory of Ukraine, the author proves that the main event, which happened to be traumatic for our society, was the October upheaval of 1917. The author analyzes the peculiar features of the Soviet power being established after the October upheaval and emphasizes the establishment of a regime of a new, Soviet, legal order. It is concluded that the October upheaval was an unexpected and instantaneous political act that resulted in the destruction of the previous sociocultural formation. Power establishment began with the use of mass terror and revolutionary legal order that was characterized by revolutionary purposefulness, class system and almost complete lack of responsibility of people that belonged to certain social castes. As a result of such a state formation and establishment of this legal order regime on its territory some specific markers began to appear in people consciousness, changing into catalysts of corruption in the historical periods that followed. In particular, one of these markers was perception of absolute powerlessness and helplessness of a person in a Soviet state, lack of a possibility to plan one's life for a long period ahead, realization of privileges of certain social groups and strata of the society.

The historical periods that followed, namely War Communism, New Economic Policy, planned economy can also be defined as traumatizing. However, the author states that they were only developments of those markers established on the initial stage.

Key words: corruption, corruptive actions, development of society, sociocultural trauma, legal order, revolutionary legal order, revolutionary purposefulness.

Постановка проблеми. Становлення України як незалежної, соціально орієнтованої та демократичної держави характеризується постійними змінами у функціонуванні державних органів та інституцій. Водночас у процесі розвитку перед Україною стоїть низка завдань, вирішення яких є запорукою її подальшого стабільного розвитку та формування як правової держави. Одним із таких питань є питання боротьби з корупцією та її проявами у процесі функціонування державних органів.

Останні події, що відбуваються в нашій державі, доводять, що боротьба з корупцією постійно ведеться практично у всіх сферах суспільних відносин. Проте говорити про зникнення корупції та її проявів у зв'язку з ужитими заходами практично неможливо. Якщо поглянути на статистику, що характеризує рівень корупції в Україні, новини, які транслюються національними телерадіокомпаніями, кількість проявів корупції, які практично щоденно виявляються, то складається враження, що боротьба з цим

явищем не приносить жодних результатів. В цьому аспекті виникає закономірне питання: «Чому вжиті заходи не досягають належного результату?».

Як уявляється, щоб боротьба з будь-яким негативним явищем була вдалою та ефективною, на початковому етапі варто виявити природу та суть цього явища. Проведені дослідження дозволяють констатувати, що корупція як явище в нашому суспільстві розглядається через призму дій суб'єкта, але ніяк не враховується її природа. Результатом такого підходу є застосування для боротьби з корупцією тих способів і методів, які є дієвими для регулювання дій суб'єкта. Однак відсутність вагомих результатів боротьби з корупцією в нашій державі дозволяє висунути тезу про те, що основу корупції складає не лише діяльнісний аспект, а й соціокультурний, і боротьба з нею має базуватись на виявленні та усуненні соціокультурних причин існування цього явища. Як показує історичний аналіз розвитку нашого суспільства, корупція є соціокультурним явищем, яке має досить тривалу історію розвитку. Історія розвитку та вкорінення цього явища в суспільстві налічує багато століть, що дає можливість, враховуючи негативність цього явища, говорити про її формування в результаті соціокультурної травми. Тобто, враховуючи зазначене, для розуміння сутності та причин корупції в нашому суспільстві її варто розглядати через призму соціокультурних травм, і вже на цій основі розробляти механізми усунення її причин і наслідків.

З огляду на зазначене метою нашої статті є встановлення історико-правових передумов виникнення корупції як наслідку соціокультурної травми, а завданням – ретроспективна характеристика становлення нашого суспільства на етапі зародження Радянської держави та виявлення травмуючих подій, результатом яких стає вкорінення в соціальну свідомість можливості здійснення корупційних дій.

Стан дослідження. Дослідженням питань боротьби з корупцією та корупційними діями займалось дуже багато вчених. Зокрема, варто звернути увагу на роботи таких дослідників, як О.А. Кузнецова [10], В.В. Сухонос [19], О.В. Ткаченко [20], А.О. Яфокін [27].

Дослідженням корупції в аспекті її соціальної природи вітчизняні вчені практично не приділяли увагу. Одним з небагатьох винятків стала робота Р.-В. В. Кісіль[8], у якій досліджується корупція як форма девіантної поведінки у суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Теза про те, що корупція є результатом соціокультурної травми, є достатньо новою для вітчизняної юридичної науки, тому в рамках нашої розвідки для обґрунтування можливості застосування до корупції цього підходу вважаємо за необхідне коротко описати основні положення теорії соціокультурних травм і на їх основі пояснити природу корупції та можливі шляхи вдосконалення правового регулювання боротьби з її проявами.

Теорія соціокультурних травм є досить новим напрямком наукових досліджень. Проблематика соціокультурної травми та пов'язаних з нею ризиків розроблялась в соціології культури, соціології політики, політології та інших галузях науки з середини 90-х років минулого століття. З огляду на це можна виділити аналіз впливу соціокультурної травми на колективну пам'ять [3; 6], травмуючих факторів в історії етносу[2], феномену травми в посттоталітарних суспільствах у зв'язку з процесами структурної реконверсії [5], символічних механізмів, конструюючих травму[1]. Водночас на сучасному етапі розвитку нашого суспільства підвищення уваги до проблематики соціокультурних травм пов'язане з роботами П. Штомпки [24; 25; 26]. Саме в них дослідник на високому теоретичному рівні послідовно розвиває теорію соціокультурної травми та її впливу на суспільство.

У своїх працях вчені, які розробляли теорію соціокультурної травми, звертали увагу на те, що більшість

досліджень соціальних явищ здійснювалась через таку категорію прогресу, яка розглядалась у двох варіантах, зокрема як еволюція та революція. Зверталась увага на те, що практично всі дослідження базувались на тезі, що соціальне суспільство в своєму історичному розвитку постійно збагачується та ускладнюється, такі процеси є характерними для кожного народу, всіх держав та суспільств [21, с. 18].

Соціально-політичні катаклізми, що відбулися на початку ХХ століття в ході Першої світової війни, а потім Другої світової війни, соціально-економічні суперечності та несприйняття окремими націями певних стандартів співжиття, постійний ріст соціальних невдоволеностей практично у всіх куточках земної кулі поставили під сумнів як безперервність позитивних змін в житті людства, так і об'єктивність наявних теорій його розвитку. За таких умов намагання дослідників пояснити виявлені відхилення від сталого розвитку в окремих регіонах призвели до виявлення в їх розвитку певних особливостей та суб'єктивних факторів, оминувши увагою загальнонаціональні тенденції. З огляду на це вчені, які глибоко та системно вивчали соціальний розвиток, прийшли до висновку, що для суспільств є характерним переживати соціокультурні травми, які надалі впливають на їх розвиток. Наслідком таких соціокультурних травм є травматичні соціальні зміни і трансформації як самого суспільства, так і його окремих членів.

Безумовно, використання терміна «травма» є дещо нетиповим, оскільки традиційно термін «травма» використовувався в медицині, психіатрії та психоаналізі. Водночас у сучасній медичній та особливо в психіатричній літературі цей термін використовується не тільки як фізична рана, а й як рана свідомості, результат емоційного шоку, що порушує усвідомлення часу, себе та світу [2, с. 6]. Також варто звернути увагу на те, що під час вивчення травм стали звертати увагу на їх соціальний зміст та наслідки [21, с. 17]. У такому аспекті можна вказати на дослідження Ю. Хабермаса, який в процесі дослідження розвитку демократії, вивчаючи соціальні травми, пов'язав її з важкими формами депресії, що породжена кризою європейського суспільства [4, с. 58–112].

Також варто підтримати думку П. Штомпки, який, досліджуючи соціальні трансформації, вказував, що для позначення і кращого розуміння негативних наслідків незалежно від змісту змін слід ввести поняття «травма». Застосуванням у соціологічних дослідженнях цього терміна для позначення негативних соціальних процесів автор обґрунтував третю позицію щодо соціальних змін після дискурсу прогресу та дискурсу кризи і назвав її дискурсом травми [26, с. 474].

З огляду на зазначене, ми можемо констатувати, що на сьогодні використання терміна «травма» відносно соціальних процесів і інститутів є цілком виправданим та перспективним кроком, оскільки дозволяє зрозуміти глибинні соціокультурні явища та їх природу.

Розкриваючи зміст соціокультурної травми, дослідники виділяли соціальні зміни, що могли призводити до соціокультурних травм. Для таких змін, як підстави виникнення соціальних травм, є характерним те, що вони, по-перше є миттєвими, швидкими змінами, що відбуваються в дуже короткий проміжок часу; по-друге, ці зміни відбуваються в широкому суспільному житті та охоплюють різні сфери суспільного життя; по-третє, це глибинні, радикальні зміни, що зачіпають головні для цієї групи цінності, правила чи переконання; по-четверте, такі якості зміни є непередбачуваними [26, с. 475]. Вчені констатують, що не кожна соціальна зміна стає джерелом травми, проте потенційно кожна може мати такі наслідки. Травматичні події викликають порушення первинного способу мислення і дій, міняють, часто трагічно, життєвий світ людини, моделі її поведінки і мислення [25, с. 9].

Внаслідок появи таких змін і настання негативних наслідків у суспільстві утворюється так зване суспільство травми. У таких суспільствах члени соціуму перебувають у стані соціальної травми, симптомами якої є такі: синдром відсутності (чи нестачі) довіри як до соціальних інститутів, так і до інших членів суспільства; пасивність, апатія членів суспільства як результат відчуття власного безсилля (найчастіше виражається у відмові від участі у виборах чи відсутності цікавості до суспільного життя); орієнтація членів суспільства на сьогодення і скорочення часової перспективи відносно минулого; ностальгія за минулим і його звеличення; розсіяний та невизначений стан занепокоєння, комплекс побоювань, страхів та настроїв, які супроводжуються схильністю вірити чуткам, фантазіям і міфам; поява так званої моральної паніки, тобто гарячих масових дискусій, суперечок, а також мобілізація соціальних рухів як надмірної та неадекватної реакції на одиничну чи виключну подію [24, с. 484].

Функціонування суспільства травми призводить до трансформації соціальних зв'язків і зміни відношення членів суспільства до соціальних інститутів. Як зазначають дослідники, до таких трансформацій слід віднести конвертацію ресурсів влади в капітал і капіталу у владу, тобто в суспільствах травми політична влада стає джерелом доходів і є виправданням і прикриттям спільних економічних і фінансових акцій [21, с. 21], а також втрату колишніх орієнтирів за відсутності нових сформованих [18, с. 36].

Отже, ми коротко виклали основні позиції стосовно соціокультурних травм та їх впливу на суспільство. У рамках нашої розвідки, спираючись на окреслену теорію соціокультурних травм, спробуємо підтвердити нашу думку про те, що корупція є результатом соціокультурних травм, і проілюструвати це історичними прикладами як травмування українського суспільства, так і розвитку його соціальної травми.

Варто звернути увагу на те, що є важливими для розуміння нашої позиції. Коли ми будемо говорити про українське суспільство, то будемо мати на увазі суспільство, що формувалося на території сучасної України і яке є спадкоємцем всіх соціокультурних та політичних надбань, що отримувалися ним протягом останніх століть. Також під час аналізу історичних подій ми будемо керуватися тим, що основні політичні події, які відбувались в державах, до складу яких входила територія України, також впливали на українське суспільство.

Говорячи про корупцію як результат соціокультурної травми українського суспільства, слід вказати на ту історичну ситуацію, яка стала травмуючою та справила потужний вплив на подальший розвиток як суспільства, так і держави в цілому. Відповідно до теорії соціальної травми така ситуація призводить до соціальних змін, що мають такі характеристики: а) тимчасовість у вигляді неочікуваності і швидкоплинності; б) вона має певний зміст та розмах (радикальна, глибинна, всебічна зміна основи); в) сприймається як екзогенне та таке, що прийшло ззовні, як таке, на що соціум вплинути не може; г) сприймається в певному смисловому контексті, тобто як дещо неочікуване, непередбачуване, дивне, шокує та подразливе [25, с. 8].

Аналізуючи історичний розвиток подій, що відбувались на території України протягом останніх ста років, ми з упевненістю можемо говорити про те, що такою подією, яка створила травмуючу українське суспільство ситуацію, стала подія, що в радянській історичній літературі дістала назву Велика Жовтнева соціалістична революція 1917 року, а по своїй суті це був державний переворот. Саме внаслідок цієї події на території України відбулася соціально-політична трансформація державного ладу та почалося утвердження соціалістичного державного ладу. Як показує аналіз цієї події, вона практично повністю міс-

тить перелічені вище характеристики ситуації, яка є травмуючою.

Зазначена подія кардинально вплинула практично на всі сфери суспільного життя на території України і стала переломною у процесі державотворення. Однак для розуміння впливу цієї події на появу та розвиток корупції, на нашу думку, варто зупинитись на характеристиці тих процесів та явищ, що були безпосередньо пов'язані з формуванням державних органів та органів охорони правопорядку. Таким процесом, що став результатом Жовтневої революції і мав значний вплив на формування соціальної свідомості суспільства, став процес утвердження режиму законності.

Як показує історичний аналіз, Жовтнева революція 1917 року почалася зі збройного державного перевороту, тобто події, яка розглядається як один з найтяжчих злочинів у всіх державах незалежно від форми правління і політичного режиму. В основу своїх дій заколотниками як творцями нового порядку було поставлено завдання знищення існуючого на території країни державного ладу, витравлення зі свідомості населення істинного сенсу таких вічних соціальних категорій, як мораль, добро, зло, право, порядок і вкладення в них суто класового характеру. З огляду на це яскравим підтвердженням є настанови ідеолога революції В.І. Леніна, який у своїх роботах зазначав: «Для нас моральність підпорядкована інтересам класової боротьби пролетаріату», «в основі комуністичної моральності лежить боротьба за укріплення комунізму» [12, с. 301]. Саме ці слова стали основою, що об'єктивувалася у виступах його послідовників: «У нас нова мораль. Наша гуманність абсолютна, адже в її основі лежать славетні ідеали руйнування всякого насилля і пригноблення. Нам все дозволено, адже ми вперше в світі підняли меч не заради пригноблення і закріпачення, а заради загальної свободи і звільнення від рабства» [9].

Внаслідок такої ситуації і застосування такого підходу до існуючого права і правопорядку відбулася втрата революційним правом його етичної атури. Перевівши право у розряд бездуховного інструменту класової боротьби, творці нового порядку розірвали багатовікову традицію, відповідно до якої на правову систему були покладені етичні обмеження незалежно від того, були вони уявними чи реальними. Приймавши за основу такий підхід до права, більшовики сприйняли право як продовження політичної влади. З огляду на це варто погодитися з думкою, висловленою Ю. Хаскі, який зазначав, що формула «революційна доцільність прирівнюється до революційної законності» була виразником того, що новий режим визнавав тільки те право, норми і принципи якого служили інтересам революції [22, с. 32].

Отже, на території нашої держави створилася ситуація, коли право вершити суд і втручатись в людські долі перестало бути трагічною моральною проблемою, практично зникло питання про моральну відповідальність суддів. Саме в цей період було підписано десятки і сотні смертних вироків «ворогам революції» суддями різних судових органів, судді яких керувались пролетарським відчуттям. Значний вплив на формування режиму законності також справила ситуація відсутності юридично встановленого переліку злочинів. Внаслідок цього судді користувались у кримінальному праві аналогією права. Крім того, народним суддям і революційним трибуналам не було встановлено жодних обмежень для вибору строків і міри покарання. Вирок був остаточною і оскарженню не підлягав. На території держави нового порядку були також розповсюджені випадки позасудового розгляду справ. До речі, за свідченнями дослідників, коли слідство проводилось Надзвичайною Комісією, вирок смертної кари виконувався без будь-яких судових процедур.

Враховуючи зазначене, можна погодитися з думкою про те, що перші три післяреволюційні роки були періо-

дом нічим не обмеженого державного свавілля, періодом розквіту червоного терору і узаконеного державного нігілізму [16, с. 84]. Саме в цей період почала утверджуватись думка про те, що юристи як провідники і охоронці законності взагалі непотрібні. «Адже суто теоретично навіть буржуазна передова криміналістика прийшла до висновку про те, що боротьба зі злом сама собою розглядатись як медико-педагогічна задача, для вирішення якої юрист з його «складами злочинів», кодексами, з поняттям вини, «повної чи часткової осудності», з його тонким розмежуванням співучасті, підбурювання взагалі непотрібен. І якщо це теоретичне переконання досі не призвело до знищення кримінальних кодексів і судів, то, лише завдяки тому, що подолання форм права пов'язане не тільки з виходом за рамки буржуазного суспільства, але й з радикальною відмовою від усіх пережитків минулого», говорить Е.Б. Пашуканіс [13, с. 23–24].

Саме у цей період у соціумі почав панувати страх. Страх перед будь-чим і будь-чим, оскільки будь-яка людина незалежно від її соціального стану могла стати жертвою нового порядку. Страх був повсюди. З огляду на це варто нагадати слова народного комісара Юстиції СНК РСФСР І.З. Штейнберга, який, характеризуючи це явище, вказував, що терор існує «не тільки тоді, коли застосовується насильство, але і тоді, коли воно не застосовується, коли його застосування є лише загрозою. Погроза терору і є атмосфера, стихія терору. У цій атмосфері люди живуть більш отруєним життям, ніж тоді, коли діє сам терор. Якщо терору немає зараз, то завжди є можливість його повторення, є душевна звичність до нього тих, хто тероризує, і тих, кого тероризують» [23, с. 24].

У літературі висловлювалась обґрунтована думка про те, що особливістю радянського тоталітарного режиму було те, що тут страх і терор використовувався не тільки як інструмент залякування і знищення дійсних та уявних ворогів, а й як шоденний використовуваний інструмент управління масами. З цієї метою постійно культивувалась і відтворювалась атмосфера громадянської війни, яка, на думку В.І. Леніна, була однією з форм диктатури пролетаріату. Терор розв'язувався без будь-якої відомої причини і попередніх провокацій. Його жертви були невинні навіть з позиції тих, хто розв'язував терор, що мав превентивний характер. Об'єктом цього терору міг стати будь-хто. Люди в умовах ленінського терору стали боятись один одного: жінка – чоловіка, батько – сина, брат – брата, стали боятись самих себе чи навіть прояву будь-якої свободи в собі, навіть у думках. Культ жорстокості і страху був панівним у новій державі [15, с. 239].

Така ситуація була практично на всій території, де вивувала громадянська війна, де більшовики намагались прийти до влади. Територія України спалахнула повстаннями та визвольними рухами, проте терор допоміг у встановленні радянської влади.

Також надзвичайну роль у формуванні травмуючого суспільства середовища і закладенні соціального фундаменту корупції під час встановлення революційної законності відіграла класовість, що була покладена в основу практично всіх державних дій, зокрема і у визнанні вини особи у вчиненні злочину. Як свідчить аналіз тогочасних подій, для революційного права також був неприйнятний принцип рівності всіх перед законом. А.А. Піонтковський говорить: «Наше право не обіцяє нікому рівності перед законом, класовий стан злочинця є однією з найважливіших обставин під час вибору доцільного соціального захисту у кожному конкретному випадку. Тому потреба зіставляти покарання з об'єктивною тяжкістю діяння для проведення юридичної рівності є органічно несприятливими радянському праву [14, с. 42]». В.І. Ленін писав: «Не шукайте під час слідства доказів того, що обвинувачений діяв словом чи ділом проти Рад, перше питання, яке ви маєте йому поставити, до якого класу він належить, якого він похо-

дження, виховання, освіти, професії <...> саме ці питання і мають вирішувати долю обвинуваченого» [11, с. 27].

Враховуючи зазначене, ми можемо говорити про те, що на початковому етапі встановлення радянської влади закладався фундамент суспільства травми. Постійним терором та репресіями населення було доведено до стану тваринного виживання. За таких обставин приналежність до певного класу як основа виживання була тією визначальною характеристикою людей, що відіграла провідну роль у формуванні каст недоторканих, які могли собі дозволити практично все. У намаганні потрапити до привілейованих класів люди досить часто вдавались до підробки і фальшувань документів, відмовлялись від своїх родин, створюючи у такий спосіб власну соціальну реальність, що була відмінна від об'єктивної, але вигідна і підтримувана державою. Саме в цей період були сформовані практично всі соціальні прояви, які потім відіграли роль травмуючих суспільство факторів.

Подальше становлення радянської влади і утвердження радянської законності також було пов'язане з використанням методів тероризування населення, проте вже в рамках прийнятих нормативних актів. Перший Кримінальний кодекс 1922 року визначив злочином «будь-яку суспільно небезпечну дію чи бездіяльність, що загрожує основам радянського ладу і правопорядку, який встановлений робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу» [17]. Аналіз цієї дефініції дає можливість говорити про те, що в радянській державі злочинцем міг бути визнаний будь-хто, навіть той, хто не порушував жодних законів чи приписів радянської влади. У цьому аспекті також варто вказати на ст. 7 цього Кодексу, відповідно до якої по відношенню до осіб, які «могли бути небезпечними за своїми зв'язками зі злочинним середовищем чи за своєю минулою діяльністю, застосовувались заходи соціального захисту» [17]. Цю мету мала і стаття 16, що встановлювала відповідальність за соціально шкідливі, але прямо не передбачені Кодексом дії за тими його статтями, які містили схожі склади злочинів, тобто використовувалась аналогія закону. Д. Карницький, Г. Рогинский говорять: «Наш кримінальний кодекс відмовився від принципу *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Наше визначення злочинного базується на його матеріальному змісті як суспільно небезпечного діяння, наш захід покарання розглядається не як помста за вину, а як захист правового захисту суспільного порядку. Тому в разі здійснення такого діяння, яке за всіма ознаками має бути визнане небезпечним, помилково зупинитись перед тим, що в законі такі дії не вказані. <...> Розповсюдження судом дії Кримінального кодексу на ті злочини, що не передбачені Кримінальним кодексом, є не тільки усуненням недоліків кодексу. За своєю суттю це принцип, що покладений в основу захисту суспільного порядку пролетарської держави» [7, с. 46–47].

Як показує аналіз соціокультурного стану тогочасного суспільства, внаслідок такої побудови держави та встановлення на її території такого режиму законності у свідомості людей почали закладатись певні маркери, що в наступні історичні періоди стали каталізаторами корупційних проявів. Зокрема, такими маркерами стало усвідомлення абсолютної безправності і беззахисності людини в радянському суспільстві, відсутність можливості планування свого життя на тривалий термін, усвідомлення привілейованості окремих соціальних груп та прошарків населення.

Наступні історичні періоди, зокрема період військового комунізму, період нової економічної політики, планової економіки, також можуть бути охарактеризовані як травмуючі. У документах, що зафіксували спогади людей тієї епохи, впливали на поверхню соціальні травми, що були зумовлені колективізацією, розкуркуленням, колгоспною епопеєю, голодомором 1932–1933 років, репресіями кінця 1930-х років, війною та післявоєнним станом держави. Проте, як показує аналіз, вони були лише розвитком закладених на початковому етапі маркерів. Зокрема, чіткі-

ше сформувалась правова система, яка, враховуючи оригінальність, і досі вченими не віднесена до жодного з видів правових систем у світі; приналежність до комуністичної партії стала визначальною; виокремився такий соціальний прошарок населення, як партійна номенклатура, члени якої, за окремими винятками, були недоторканими; була доведена до досконалості система надання привілеїв окремим категоріям громадян. У такому вигляді суспільство проіснувало до розпаду Радянського Союзу.

З огляду на викладене можна виділити такі основні риси початкового етапу становлення радянської влади, що на самому початку свого існування заклала основи соціокультурної травми, одним з проявів якої стала корупція.

Жовтневий переворот був неочікуваним та миттєвим політичним актом, внаслідок якого була знищена попередня соціокультурна формація. Побудова влади почалася з використання масового терору і встановлення революційної законності, що характеризувалась революційною доцільністю, класовістю та практично повною безвідповідальністю осіб, що належали до окремих соціальних каст.

Зазначений **висновок** є лише проміжним у дослідженні корупції та її соціокультурної природи, проте таке дослідження може стати досить суттєвим підґрунтям для подальшого дослідження корупції як наслідку соціокультурної травми нашого суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Alexander J.C. The Meaning of Social Life. A Cultural Sociology. Oxford: University Press, 2003. 204 p.
2. Caruth C. Trauma. Explorations in Memory. Baltimor: Johns Hopkins University Press, 1995. 284 p.
3. Caruth C. Unclaimed Experience: Trauma, Narrative, and History. Baltimor: Johns Hopkins University Press, 1996. 167 p.
4. Habermas J. The Post-National Constellation and the Future Democracy: Political Essays / ed. By M. Pensky. Cambridge MA: MIT Press, 2001. P. 58–112.
5. Maruvama M. Post-totalitarian Deconversion Trauma. Hyman Systems Management. 1996. № 15. 135–137.
6. Neal A.G. National Trauma and Collective Memory. N.Y., 1998. 224 p.
7. Карницкий Д., Рогинский Г. Уголовный кодекс РСФСР: пособие для юридических вузов, школ и курсов. М.: Советское законодательство. 1936. С. 46–47.
8. Кісіль Р.-В. В. Філософсько-правова інтерпретація корупції як форми девіантної поведінки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2014. 212 с.
9. Красный меч. 1919. №1. 3 августа
10. Кузнецова О.А. Коррупционная деятельность: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Тамбов, 2007. 208 с.
11. Лацис М. Красный терор. М., 1918. С. 27.
12. Ленин В.И. Полное собрание сочинений, 1953. Т. 41. С. 301, 131.
13. Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм: Опыт критики основных юридических понятий. М.: Издательство Коммунистической Академии. 1926. С. 23–24.
14. Пионтковский А.А. Марксизм и уголовное право. О некоторых спорных вопросах уголовного права М., 1927. С. 42 (95 с.).
15. Рогозин Э.Л. Ленинская мифология государства. М.: Юристь. 1996. С. 239.
16. Ромашов Р.А., Пеньковский Е.В. Философия права и преступления. СПб.: Алетея, 2016. 344 с.
17. Сборник узаконений. 1922. № 15. Ст. 153
18. Славин Б.Ф. Идеология возвращения. М. Социально-гуманитарные исследования 2009.
19. Сухонос В.В. Правові заходи. Суми: Університетська книга, 2015. 74 с.
20. Ткаченко О.В. Адміністративно-правові засади протидії корупції в органах внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2008. 211 с.
21. Тощенко Ж.Т. Травма как деформация эволюционного и революционного развития общества (опыт социологического теоретизирования). Социс. 2017. № 4. С. 17.
22. Хаски Ю. Российская адвокатура и советское государство. Происхождение и развитие советской адвокатуры 1917–1939 г.г. М., 1993. С. 183.
23. Штейнберг И.З. Нравственный лик революции (1919–1921). Берлин, 1923. 313 с.
24. Штомпка П. Культурная травма в посткоммунистическом обществе. Социс. 2001. № 2. С. 3–12.
25. Штомпка П. Социальные изменения как травма Социс. 2001. № 1. С. 6–16.
26. Штомпка П. Социология. Анализ современного общества. М.: Логос. 2005. 475 с.
27. Яфокін А.О. Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією серед державних службовців в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь. 2013. 203 с.

**ПРАВОВІ ОСНОВИ ПЕРЕСЕЛЕНСЬКОЇ ПОЛІТИКИ
ЩОДО ЛІВОБЕРЕЖНИХ КОЗАКІВ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XIX СТ.
ЗА «ПОВНИМ ЗІБРАННЯМ ЗАКОНІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ»**

**THE LEGAL BASIS OF POPULATION TRANSFER POLICIES OF LEFT BANK COSSAKS
IN THE FIRST HALF OF THE TWENTIETH CENTURY ACCORDING TO «COMPLETE
COLLECTION OF THE LAWS OF THE RUSSIAN EMPIRE»**

Цигульський С.М.,
к.і.н., доцент кафедри
фундаментальних та приватно-правових дисциплін
ПВНЗ «Кропивницький інститут
державного та муніципального управління»

Гордуз О.А.,
старший викладач кафедри
фундаментальних та приватно-правових дисциплін
ПВНЗ «Кропивницький інститут
державного та муніципального управління»

Стаття присвячена аналізу «Повного зібрання законів Російської імперії», а саме законодавчих актів, що стосуються організації та процедури переселенських кампаній із лав лівобережних козаків, ініційованих імперською владою. У даних актах міститься інформація про цілі та завдання подібних кампаній, вказуються необхідні для заселення регіони держави, джерела фінансування подібних акцій.

Ключові слова: лівобережні козаки, імперське законодавство, переселенські кампанії, Кубань.

Статья посвящена анализу «Полного собрания законов Российской империи», а именно законодательным актам, которые касались организации и процедуры переселенческих кампаний из числа левобережных казаков, инициированных имперской властью. В данных актах содержится информация про цели и задания подобных кампаний, указываются необходимые для заселения регионы государства, источники финансирования подобных акций.

Ключевые слова: левобережные казаки, имперское законодательство, переселенческие кампании, Кубань.

The article analyses imperial law about resettlement campaigns of left bank cossaks (from Chernihiv and Poltava Provinces to Kuban region). The laws contain important information about the purpose and objectives of the campaigns. Main purposes, indicated in the documents, were increasing the defense capability of the borders of the Russian Empire, solution of social and economic problems of Left bank Ukraine region (landlessness, the source of many problems). Imperial law defines the sources of funding of resettlement campaigns (cossaks settled on their own costs).

The acts, collected in the Complete Assembly of the Laws of the Russian Empire, contain's information about permission conditions for resettlement (for example, not to be indebted). Interesting is the fact, that there were preferences to families with many women, because in Kuban region, the place of Chornomorsk kossak army, were an imbalance of male and female populations.

In the first half of the nineteenth century there were several resettlement campaigns, organized by the state. Responsibility relied on local authorities (Little Russian General Governor). Organized resettlement was established on voluntary principles. The settlers were guarded by soldiers on the route to the Kuban. In the article the author considers, that there were strict control system to avoid the situations with escape of serfs to Kuban. Settlers received a certificate from the Governor General and Chornomorsk cossak army were strictly ordered not to allow settlers without certificate.

Key words: Left Bank Cossacks, imperial law, resettlement campaigns, Kuban.

Після інтеграції українських земель до складу Російської імперії влада неодноразово залучала українське населення до переселенських та колонізаторських кампаній власних малозаселених прикордонних територій фронтиру. Окреслена проблематика в сучасних умовах є достатньо актуальною, оскільки необхідно досліджувати, до яких регіонів, що знаходилися далеко за межами сучасних кордонів української державності, залучався до заселення український етнос, правову базу таких процесів.

Основними завданнями перед дослідженням постає аналіз законодавчих актів Російської імперії, а саме визначення цілей, критеріїв, які ставилися перед потенційними «пілігримами», положень щодо організаційних нюансів процесу переселення, котрі містилися у відповідних документах.

Подібним питанням науковці присвячували власні праці протягом XIX–XXI століть, водночас слід зауважити, що дослідження стосувалися переважно різноманітних історичних аспектів переселення. Відповідно, історико-правова наука потребує аналізу законодавчої бази, відповідно до певної кампанії з переселення. Серед наявної історіографії слід підкреслити праці М.В. Стороженка [1], І.Ф. Павловського [2], Ф.А. Щербіні [3], В.М. Кабузана

[4], Є.Д. Петренка [5], В.С. Шандри [6], В. Ликової [7] М.А. Якименка [8].

На території Малоросійського генерал-губернаторства в першій половині XIX ст., а саме в Полтавській та Чернігівській губерніях компактно проживала особлива категорія державних селян – лівобережні козаки (в імперському законодавстві іменувалися «малоросійські»). Це були нащадки реєстрових козаків, особисто вільне населення, яке пам'ятало славетні військові традиції. Російська влада вирішила використовувати саме їх як потужну силу для колонізації.

У 1808 році була організована перша велика переселенська кампанія із числа козаків Чернігівської та Полтавської губерній на Кубань. У березні 1808 року була затверджена доповідь міністра внутрішніх справ А.Б. Куракіна «О переселении из малороссийских губерний казаков на земли Черноморского войска», де він виклав основні підстави та умови переселення лівобережних козаків на Кубань до Чорноморського козацького війська [9, с. 132–136]. А.Б. Куракін у свій час обіймав посаду Малоросійського генерал-губернатора, тому мав уявлення про проблеми регіону, в тому числі й соціальну-економічну ситуацію.

У затвердженій доповіді ініціатор кампанії навів ряд аргументів в якості цілей та завдань переселення.

Вказувалося, що Чорноморське козацьке військо після того, як отаборилося на Кубані, постійно вступає в збройні сутички з місцевим населенням, й відповідно, потребує додаткової військової сили. Через подібну ситуацію міністр зазначає, що всупереч заборонам чорноморські козаки приймають до своїх лав осіб, яким переселитись заборонено, навіть таємно «вербують» та переправляють їх на Кубань [9, с. 132].

Щоб завадити постійному порушенню законів, А.Б. Куракін запропонував переселити до Чорноморського війська 25 тисяч. чоловічого населення. Вибір пав саме на лівобережних козаків, оскільки вони мають власні землі, й за рахунок їх продажу зможуть переселитись (таким чином, державна фінансова допомога із самого початку навіть не розглядалась), їх спосіб життя схожий із козаками чорноморськими, а також знайдуть собі величезні для освоєння земельні ресурси (оскільки вдома відчували серйозну проблему малоземелля, в наслідок чого невеликими групами активно переселялись на Південь України) [9, с. 133]. А.Б. Куракін підкреслював особливу цінність саме лівобережних козаків, оскільки через приналежність до козацтва вони «корисніше за інших для захисту кордонів» [9, с. 134].

Міністр внутрішніх справ після аргументації вказав на ряд важливих умов та правил переселенської кампанії (усього 21 пункт). У першому пункті наголошувалося на добровільному характері переселення. У другому пункті зазначалося, що слід надавати перевагу сімействам, де більше вдів та дівчат, що можуть вступити в шлюб [9, с. 133]. Відповідальність за переселення покладалася на Малоросійського генерал-губернатора. Сімейство, що виявило бажання переселитись, повинно було вказати відомості про відсутність податкових боргів та приватних зобов'язань (пункт 6). Дозвіл надавав особисто генерал-губернатор (пункт 8). Добровольці, що отримали такий дозвіл, мали змогу завчасно відправити до Чорноморського козацького війська декількох осіб для того, щоб оцінити ті землі, які вони будуть засвоювати, такі «комісіонери» повинні були отримати особливі документи. За всіх інших губернське керівництво завчасно повідомляло військового канцелярію та Херсонського військового губернатора [9, с. 133–134].

Партія переселенців нараховувати повинна до 30 сімей, обирався один старійшина, котрий отримував на пересування партії спеціальний лист і складену за спеціальною формою відомістю про всі відповідні сім'ї для передачі їх в Чорноморське правління при прибутті (пункт 13). Партії вирушали з необхідним інтервалом, щоб не виникло проблем із квітуванням на шляху до Кубані. Під час подорожі місцева влада повинна надати чиновників, унтер-офіцерів або солдат для супроводу (пункт 14), щоб уникнути випадків грабівництва тощо. Якщо хтось захворів, партія переселенців йшла далі, однак сім'я хворого залишалася, а місцева влада зобов'язувалась надати йому лікувальні послуги й потім довідку на можливість продовження подорожі (пункт 15) [9, с. 135].

Передбачалося переселити 25 тисяч осіб чоловічої статі, водночас кількість осіб жіночої статі не обмежувалася (ця норма встановлювалася через суттєву диспропорцію між чоловічим і жіночим населенням в Чорноморському козацькому війську, оскільки жінок проживало вдвічі менше) [9, с. 135].

У двадцятому пункті задля уникнення різноманітних зловживань канцелярії Війська Чорноморського суворо заборонили приймати до своїх лав переселенців без відповідних свідчень від Малоросійського генерал-губернатора. В іншому випадку чорноморці повинні були через земську поліцію відправити таких осіб до Малоросійського генерал-губернатора для повернення їх на минуле місце проживання. Така норма запроваджувалась, щоб під виглядом козаків не мали змоги скористатись правом переселитись кріпаки та інші втікачі [9, с. 136].

Особливої уваги заслуговує останній пункт. «Судя по близости места, куда назначается переселение, никого от казны переселяющихся казакам пособия не полагается: ибо они имея свои грунты, продажею их достаточно всем нужным снабдить себя могут...» [9, с. 136]. По-перше, в умовах технологічного розвитку на початку XIX ст. відстань від Полтавської та Чернігівської губерній до Кубані (а це більше тисячі кілометрів) взагалі-то є величезною (навіть за сучасними мірками це «не близький шлях»). По-друге, на початку доповіді міністр внутрішніх справ згадував про проблему перенаселення й малоземелля лівобережних козаків. Тому важко сказати, яким чином безземельні або малоземельні козаки могли отримати кошти на переселення саме за рахунок продажу земельних ділянок. Водночас матеріальну допомогу держава після власного самоусунення пропонувала надавати переселенцям Чорноморському козацькому війську.

1820 року імперська влада вирішила знову залучити лівобережних козаків до чергового переселення на Кубань. 19 квітня була «высочайше» затверджена доповідь міністра внутрішніх справ В.П. Кочубея «О умножении Черноморскаго войска переселением на земли, оному войску принадлежащия, 25.000 Малороссийских казаков» [10]. Міністр серед причин переселення назвав вкрай низький рівень освоєння земель регіону, а також той факт, що через брак живої сили для виконання військових обов'язків, покладених на чорноморців, козаки знаходяться у важкому економічному становищі. Тому доцільним було організувати нову кампанію, залучивши знову лівобережних козаків, оскільки вони вже чудово зарекомендували себе, а також тамтешня проблема малоземелля нікуди не ділася [10, с. 165–166]. Слід звернути увагу на вкрай важливе зауваження В.П. Кочубея, що казна імперська, втративши 25 тисяч податного населення, отримає набагато більше, оскільки фінансування регулярного війська на Кубані значно дорожче.

Вказувалося, що для організації переселення необхідно керуватись правилами, що вже були розроблені в 1808 році, з деякими доповненнями. Якщо на переселення в 1808 році давали 1 рік (цю норму відмінили згодом), то, враховуючи минулий досвід, в 1820 році передбачався трирічний термін. Підкреслювалося, що Чорноморське військо почалося зобов'язувалося новим переселенцям відводити землі та в усьому іншому ставитись до них нарівні з тубільним козацьким населенням. А також Малоросійському генерал-губернатору й отаману Чорноморського війська наказувалося мати постійний зв'язок міністерством внутрішніх справ в разі появи проблем тощо [10, с. 166].

У 1846 році на основі випадку з козаком Полтавської губернії, який прибув до Чорноморського козацького війська разом із сім'єю, було дозволено переселятись за бажанням і вступати до лав чорноморців усім вихідцям з українських земель окремими сім'ями [11, с. 141]. Протягом 1850–1852 роках двохсот сім'ям лівобережних козаків дозволялося переселитись до Закавказзя, разом із тим даруючи деякі податкові пільги після прибуття до регіону [12; 13].

Таким чином, масові переселенські кампанії проводилися в перші два десятиліття XIX ст., які базувалися на затверджених доповідях міністрів внутрішніх справ. У них міністри зазначали основні умови та правила переселення. Слід зауважити, що кампанії проводилися на добровільній основі, козаки вирушали в подорож за власний рахунок, й жодної фінансової допомоги держава не надавала. Разом із тим в актах містилась інформація, що влада повинна була забезпечити супровід для охорони переселенців.

Слід зауважити, що за основу кампанії в 1820-х роках взяті правила 1808 року, однак з деякими доповненнями. Після цього масових організованих переселень лівобережних козаків до інших регіонів імперії не передбачалося, відповідно, й акти стосувались лише окремих випадків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стороженко Н.В. К истории малороссийских казаков в конце XVIII и в начале XIX в. Киевская старина. 1897. №10. С. 115–131.
2. Павловский И.Ф. О переселении Полтавских казаков на Черноморье и Тамань в начале прошлого столетия. Труды Полтавской ученой архивной комиссии. Полтава, 1915. № 13. С. 155–159.
3. Щербина Ф.А. История Кубанского казачьего войска. Том II. История войны казаков с закубанскими горцами. Екатеринодар: Тип. Товарищества печатного и издательского дела под фирмой «Печатник», 1913. 848 с.
4. Кабузан В.М. Переселення українців у Далекохідний край в 1850–1916. Український історичний журнал. 1971. № 2. С. 65–70.
5. Петренко Є.Д. Українське козацтво і Кубань. Київська старовина. 1991. № 3. С. 114–119.
6. Шандра В.С. Малоросійське генерал-губернаторство, 1802–1856: функції, структура, архів. К. [Держ. ком. архівів України], 2001. 356 с.
7. Ликова В.В. Переселення малоросійських козаків на землі Чорноморського війська на початку XIX ст. Чорноморська минувшина. Одеса, 2010. Вип. 5. С. 27–33.
8. Якименко Н.А. Переселенческая политика царизма на Украине и ее последствия (1861–1917 гг.). Монография. Полтава: РВВ ПДАА, 2011. 298 с.
9. О переселении из малороссийских губерний казаков на земли Черноморского войска. 17 марта 1808 г. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1. СПб., 1830. Т. XXX. № 22902. С. 132–136.
10. О умножении Черноморского войска переселением на земли, оному войску принадлежащая, 25.000 Малороссийских казаков. 19 апреля 1820. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1. СПб., 1830. Т. XXXVII. № 28241. С. 165–167.
11. О дозволеннии принимать в Черноморское казачье войско Малороссиан отдельными семействами. 19 января 1846 г. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2. СПб., 1847. Т. XXI. Отд. 1. № 19633. С. 141.
12. О переселении Малороссийских казаков в Закавказский край. 9 ноября 1850. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2. СПб., 1851. Том XXV. Отд. 2. № 24616. С. 187–188.
13. О переселении двухсот семейств Малороссийских казаков в Закавказский край. 2 мая. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2. СПб., 1853. Том XXVII. Отд. 1. № 26227. С. 312.

УДК 340.12: 342.727 (477)

ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА – ОСНОВА СВОБОДИ ФОРМУВАННЯ ТА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ЛЮДИНИ

INFORMATION RIGHTS – BASIS FOR FREEDOM OF HUMAN FORMATION AND EXPRESSION

Ярмол Л.В.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри теорії та філософії права

Національний університет «Львівська політехніка»

У статті проаналізовано інформаційні права як структурні елементи суб'єктивного юридичного права на свободу вираження поглядів. Розкрито основні позиції вчених щодо співвідношення інформаційних прав та свободи вираження поглядів. Сформульовані пропозиції щодо вдосконалення юридичних гарантій забезпечення інформаційних прав як складової частини свободи поглядів в Україні.

Ключові слова: свобода вираження поглядів, свобода формування поглядів, інформаційні права, інформація, свобода, можливості людини.

В статье проанализированы информационные права как структурные элементы субъективного юридического права на свободу выражения мнения. Раскрыты основные позиции ученых по соотношению информационных прав и свободы выражения мнения. Сформулированы предложения по совершенствованию юридических гарантий обеспечения информационных прав как составляющей свободы выражения мнения в Украине.

Ключевые слова: свобода выражения мнения, свобода формирования мнения, информационные права, информация, свобода, возможности человека.

The article states that international information law and information law as a separate branch of national law is an important tool and a guarantee of realization of freedom of expression. The object of their research are the information rights, namely the possibility to search, access, receive and distribute any information. Information rights are essential elements of freedom of the formation and expression of human views, and their research is an important component of the development of the general theory of human rights. The possibilities for searching, accessing, receiving information and ideas form the basis of freedom of view formation. Freedom of expression is provided through the distribution and transmission of information and ideas.

The author analyzed the information rights as structural elements of the subjective legal right to freedom of expression. It is argued that the interpretation of the freedom of expression of human rights in the main international human rights instruments and in the Constitution of Ukraine is not the same. Information rights as structural elements of subjective legal right to freedom of expression are not reflected in the Constitution of Ukraine, therefore it is proposed to consolidate them in such status. In the Law of Ukraine «On Information» it is also necessary to proclaim that the right on information, which covers individual information possibilities of each, is also an element of freedom of expression.

The main positions of scientists concerning the correlation of information rights and freedom of expression are outlined.

It is emphasized that the basis of information rights is information. It is stated that the concept of information is wider than the concept of views. The disclosure of information rights in the structure of freedom of expression as a subjective legal right shows that this freedom is interpreted quite broadly.

The proposals on the improvement of legal guarantees of the safeguard of information rights as a component of freedom of view in Ukraine are formulated. It is proposed to proclaim not only the freedom of expression, but also the freedom to form them in the main international human rights instruments and in the Constitution of Ukraine.

Key words: freedom of expression, freedom of view formation, information rights, information, freedom, human possibilities.

Постановка проблеми. Важливим інструментом і гарантією реалізації свободи вираження поглядів людини є міжнародне інформаційне право та інформаційне право як окрема галузь національного права. Об'єкт їх дослідження становлять інформаційні права, а саме можливості пошуку, одержання, поширення тощо інформації. Інформаційні права є обов'язковим елементом свободи формування та вираження поглядів людини, а їх дослідження – важливою складовою частиною розвитку загальної теорії прав людини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Інформаційні права як складова частина свободи вираження поглядів людини привертають увагу багатьох українських та зарубіжних дослідників різних напрямів юридичної науки: В. Бенедика, В. Гвоздева, О. Жуковської, М. Кеттемана, Т. Менделя, М. Муратова, Е. Тітко та інших. Окремі вчені розглядають інформаційні права як елементи права на інформацію, однак не наголошують на тому, що вони є складниками свободи вираження поглядів (С. Галесев, А. Марущак, О. Нестеренко, А. Ратнікова).

Різні правові аспекти феномена інформації досліджують вітчизняні та зарубіжні вчені (Б. Гоголь, О. Кохановська, Л. Кузенко, Є. Петров та інші), однак комплексні дослідження, присвячені саме загальнотеоретичним аспектам інформаційних прав як складової частини свободи вираження поглядів, у вітчизняній юриспруденції відсутні.

Мета статті – аналіз теоретико-правових аспектів інформаційних прав як основи свободи формування та вираження поглядів людини.

Виклад основного матеріалу. Зміст, структура свободи вираження поглядів як суб'єктивного юридичного права, принципи на яких вона базується, відображені насамперед у Конституції України (ст. 34), Законі України «Про інформацію» (1992 р.) (у редакції Закону України від 13.01. 2011 р.); Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (1992 р.). У низці інших нормативно-правових актів визначені юридичні засоби реалізації, охорони та захисту цієї свободи загалом, а також окремих її елементів (можливостей). Складовими частинами національного законодавства України є також Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (далі – МПГПП) (ООН, 1966 р., ст. 19) та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рада Європи, 1950 р.) (далі – Євроконвенція).

У МПГПП проголошено, що «кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів» (ч. 1 ст. 19); «кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, отримувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій розсуд» (ч. 2 ст. 19).

Структурними елементами свободи вираження поглядів, згідно з Євроконвенцією (ст. 10), є такі можливості людини: дотримуватися своїх поглядів; одержувати інформацію та ідеї; передавати інформацію та ідеї. На відміну від МПГПП, в Євроконвенції на важливий можливість людини шукати інформацію не наголошено.

Отже, згідно з МПГПП та Євроконвенцією так звані інформаційні права (можливості шукати, одержувати, поширювати будь-яку інформацію) є складовою частиною свободи вираження поглядів людини. На нашу думку, можливості пошуку, доступу, отримання інформації та ідей становлять основу свободи формування поглядів. Свобода ж вираження поглядів забезпечується шляхом поширення, передачі інформації й ідей, а не через доступ до них, їх пошук, одержання. Це означає, що інформаційні права як складова частина свободи поглядів людини мають подвійне підпорядкування – належать як до права на формування її поглядів, так і до права на їх вираження.

На нашу думку, структурними елементами свободи вираження поглядів є також можливості людини змінювати

свої погляди; не виражати своїх поглядів; відмовлятися від своїх поглядів – вони теж повинні бути зафіксовані в основних міжнародних актах з прав людини та в законодавстві України (ст. 34 Конституції України; Законі України «Про інформацію»).

У Конституції України проголошено низку важливих принципів, на яких ґрунтується свобода вираження поглядів, а саме:

- суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ч. 1 ст. 15);
- жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова (ч. 2 ст. 15);
- цензура заборонена (ч. 3 ст. 15);
- забезпечення інформаційної безпеки, поряд із захистом суверенітету і територіальної цілісності України, забезпеченням економічної безпеки, є однією з найважливіших функцій держави, справою всього Українського народу (ч. 1 ст. 17);
- забезпечення вільного і всебічного розвитку особистості в суспільстві (ст. 23).

Конституція України гарантує кожному «право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань» (ч. 1 ст. 34); «кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» (ч. 2 ст. 34).

Отже, Конституція України проголошує окремі можливості кожного, це:

- свобода думки і слова;
- право на вільне вираження своїх поглядів і переконань;
- право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (так звані інформаційні права).

Згідно з Конституцією України так звані інформаційні права не є складовою частиною свободи вираження поглядів, як це проголошено в основних міжнародних документах з прав людини. При цьому О. Жуковська стверджує, що в загальному плані на рівні конституційних норм положення ч. 1 ст. 10 Євроконвенції в усіх своїх складниках начебто втілені належно [1, с. 515], однак ми із цим не можемо погодитися.

У Законі України «Про інформацію» (ст. 2) серед основних принципів інформаційних відносин виокремлено також гарантованість права на інформацію; свобода вираження поглядів і переконань. У цьому Законі України закріплено: «Кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів» (ч. 1 ст. 5); «держава гарантує всім суб'єктам інформаційних відносин рівні права та можливості доступу до інформації» (ч. 1 ст. 7).

Отже, згідно із Законом України «Про інформацію»:

- право на інформацію охоплює окремі можливості щодо одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації;
- право на інформацію не входить до складу свободи вираження поглядів, як це проголошено в основних міжнародних документах з прав людини.

У Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» наголошено, що свобода слова та можливість вільного вираження в друкованій формі своїх поглядів і переконань означають право кожного вільно і незалежно шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, використовувати та поширювати будь-яку інформацію за допомогою друкованих ЗМІ, крім випадків, визначених законом (ст. 2). Отже, в даному Законі України, на відміну від Закону України «Про інформацію», інформаційні права (можливості шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, використовувати та поширювати будь-яку інформацію) є

структурними елементами свободи вираження поглядів у друкованій формі.

Як висновок: трактування свободи вираження поглядів людини в основних міжнародних документах з прав людини та в Конституції України не є однаковим. Інформаційні права як структурні елементи суб'єктивного юридичного права на свободу вираження поглядів у Конституції України не відображені, тому пропонуємо їх в такому статусі закріпити.

У Законі України «Про інформацію» необхідно також проголосити, що право на інформацію, яке охоплює окремі інформаційні можливості кожного, також є елементом свободи вираження поглядів.

До того ж, доцільно в основних міжнародних актах з прав людини і в Конституції України проголосити не лише свободу вираження поглядів, а й свободу їх формування.

Вітчизняні та зарубіжні дослідники по-різному трактують інформаційні права людини та їх місце в структурі свободи вираження поглядів.

Дослідниця Е. Тітко, окресливши свободу вираження поглядів як ознаку некорумпованого суспільства [2, с. 393], сформулювала таке її визначення: «Це сукупність прав людини, які реалізуються шляхом пошуку, збору, отримання і поширення будь-якої інформації публічно чи особисто, письмово чи усно, дією чи бездіяльністю, зображенням чи рухом або в інший спосіб – на свій розсуд у всіх сферах суспільного життя, що дає змогу «бути почутим» без втручання органів державної влади і незалежно від державних кордонів» [3, с. 16–17]. Як бачимо, Е. Тітко акцентувала увагу на окремих можливостях свободи вираження поглядів, пов'язаних з інформацією й ідеями.

В. Гвоздев визначив три етапи здійснення свободи вираження поглядів, а саме: 1) свобода думки; 2) свобода слова; 3) свобода преси [4, с. 14]. Подібне трактування свободи слова запропонував В. Павликівський, який стверджує, що «на сьогодні зміст свободи слова включає: 1) свободу думки; 2) безпосередню свободу слова, тобто свободу висловлювань, переконань у будь-якому вигляді (усно, письмово, за допомогою зображення тощо); 3) свободу використання інформації (її отримання, зберігання та поширення)» [5, с. 404].

М. Муратов, розглянувши свободу слова в структурі правового статусу особистості, виокремив значну кількість її елементів (правомочностей), серед яких і можливості вільно збирати, отримувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими способами, незалежно від державних кордонів [6].

Дослідник Т. Мендель характеризує свободу інформації як основне право людини, причому здебільшого як аспект права на свободу вираження поглядів. Це зумовлено політикою та практикою національних урядів та міжнародних міжурядових організацій. Учений наголошує, що свобода інформації особливо чітко окреслює право на доступ до інформації, якою володіють державні органи. Однак дана свобода все більше сприймається і як така, що охоплює також право на правду, яка передбачає позитивний обов'язок держави інформувати громадян про серйозні випадки порушення прав людини та інші трагічні громадські події [7].

Структура свободи вираження поглядів є об'єктом уваги дослідників Вольфганга Бенедєка та Маттіаса Кеттемана. Вони доводять, що «свобода вираження поглядів як право людини складається з кількох компонентів: свободи дотримуватися певних поглядів, свободи виражати свої погляди – це так звана «свобода вираження поглядів» та свободи інформації. Похідними від цих прав є свобода преси та свобода ЗМІ» [8, с. 25].

Отже, інформаційні права, свободу інформації загалом, зазначені вчені розглядають як структурні елементи свободи вираження поглядів.

Розглянемо позиції дослідників, які вважають, що інформаційні права виступають окремими елементами пра-

ва на інформацію, і не наголошують, що вони входять в структуру свободи вираження поглядів.

Так, зарубіжний дослідник С. Галєєв стверджує, що право особи на інформацію є самостійним правом – це підтверджується аналізом нормативно-правових актів і розвитком науки «інформаційне право». Найбільш тісно воно пов'язане з групою політичних прав і групою особистих прав, оскільки інформація може мати різний характер (суспільно вагома й особиста). Правовідносини, пов'язані з пошуком, одержанням, поширенням тощо суспільно вагомої інформації, належать до політичних прав, а правомочності, пов'язані з циркуляцією даних особистого характеру, які мають значення для приватного життя людини є особистим правом [9].

А. Ратнікова доводить, що право кожної людини на інформацію серед інших прав – цивільних, економічних, політичних, культурних, соціальних тощо – має особливе значення. Це зумовлено тим, що воно прямо або побічно стосується інших прав і свобод людини і громадянина, представлене в суспільній свідомості, відносинах влади, права, власності [10].

А. Марущак суб'єктивне право на інформацію визначає так: «Це гарантована державою можливість фізичних, юридичних осіб і держави (державних органів) вільно одержувати, використовувати, поширювати та зберігати відомості, необхідні їм для реалізації своїх прав, законних інтересів, здійснення завдань і функцій» [11, с. 108].

Дослідниця О. Нестеренко пропонує закріпити в Конституції України два окремих права – свободу інформації (можливість вільного створення, зберігання, поширення й отримання інформації з загальнодоступних джерел) і право на доступ до інформації про діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, приватних юридичних осіб [12, с. 16–17].

Окремі дослідники, наприклад Н. Кушакова, право на інформацію розглядає в декількох аспектах: як особисте право кожного, як складову частину права на самовираження [13, с. 52] і як самостійне конституційне право, яке дає змогу людині вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію будь-яким чином [14, с. 8].

Як висновок: розглянуті поняття права на інформацію в основному окреслені через правомочності суб'єктів отримувати, шукати, зберігати, поширювати інформацію тощо. Названі дослідники не оцінюють право на інформацію як складову частину свободи вираження поглядів – вони трактують його як окреме самостійне право.

На нашу думку, можливості людини отримувати, шукати, зберігати, фіксувати тощо інформацію – це окремі інформаційні права, які становлять основу її свободи формування та вираження поглядів.

Основною інформаційних прав є інформація. У ст. 1 Закону України «Про інформацію» вона окреслена так: «Це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді». Інформація є обов'язковим компонентом спілкування людей, фундаментом у різноманітних взаємних стосунках людини і держави [15, с. 14].

Для порівняння: згідно із Законом Республіки Молдови «Про свободу вираження поглядів» (2010 р.) «інформація – це будь-яке твердження про факт, погляд чи ідею в текстовій, звуковій і/чи зоровій формі» (ст. 2 Основні поняття) [16].

О. Кохановська запропонувала визначення інформації як «нематеріального немайнового блага особливого роду, яке нерозривно пов'язане з життям, з його виникненням і закінченням, яке проявляється як особисте немайнове благо, як результат впливу на людину та інших суб'єктів та об'єктів права, як результат інтелектуальної творчої діяльності і як відомості про осіб, події та явища, предмети, об'єкти і процеси, незалежно від форми їх представлення» [17, с. 4].

Є. Петров визначив інформацію як продукт діяльності людини, зорієнтований на формування нових відомостей або зняття відомостей з інших об'єктів матеріального або духовного світу, для об'єднання цих відомостей у певний продукт та товар, необхідний для суспільства [18, с. 4].

Як висновок: поняття інформації ширше, ніж поняття поглядів. Інформація може акумулювати в собі знання. Погляди людини – це судження людини, в котрих виражається її ставлення ймовірного характеру до будь-яких теперішніх, минулих, майбутніх явищ, подій, фактів, процесів дійсності або дається їх оцінка [19, с. 11].

Відображення інформаційних прав у структурі свободи вираження поглядів як суб'єктивного юридичного права свідчить про те, що ця свобода трактується доволі широко.

Висновки. Міжнародне інформаційне право та інформаційне позитивне право є важливими інструментами і

гарантіями реалізації свободи формування та вираження поглядів.

Трактування свободи вираження поглядів людини в основних міжнародних документах з прав людини та в Конституції України не є однаковим. Інформаційні права як структурні елементи суб'єктивного юридичного права на свободу вираження поглядів у Конституції України та в Законі України «Про інформацію» не відображені, тому пропонуємо їх у такому статусі закріпити.

Інформаційні права як складова частина свободи поглядів людини мають подвійне підпорядкування – належать як до права на формування її поглядів, так і до права на їх вираження. Відповідно, пропонуємо в основних міжнародних актах із прав людини і в Конституції України проголосити не лише свободу вираження поглядів, а й свободу їх формування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жуковська О.Л. Право на свободу слова та інформації в українському законодавстві та судовій практиці (деякі аспекти проблеми). Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст /за ред. О.Л. Жуковської. Київ: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. 960 с.
2. Тітко Е.В. Стандарти та розуміння права на свободу вираження поглядів на теренах України. Часопис Київського університету права. 2011. № 14. С. 393–397.
3. Тітко Е.В. Правомірне обмеження свободи вираження поглядів: досвід Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 20 с.
4. Гвоздев В.М. Проблема й поняття свободи преси: сутність, зміст, структура: автореф. дис. ... канд. філол. наук. Київ, 2004. 20 с.
5. Павликівський В. . Кримінально-правове забезпечення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні: монографія. Харків: Панов, 2016. 488 с.
6. Муратов М.Я. Право на свободу слова (История и современность): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений». Москва, 2002. URL: <http://www.disscat.com>.
7. Mendel T. Freedom of Information as an Internationally Protected Human Right. Comparative Media Law Journal. January-June 2003. No. 1. URL: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/foi-as-an-international-right.pdf>.
8. Бенедек В., Кетteman М. Свобода вираження поглядів та інтернет. Страсбург: Вид-во Ради Європи, 2013. 206 с. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168059936a>.
9. Галеев С.А. Административно-правовые отношения в обеспечении права граждан на информацию: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право». Москва, 2002. URL: <http://www.disscat.com>.
10. Ратникова А.Е. Уголовно-правовое обеспечение права на информацию: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Владимир, 2006. URL: <http://www.disscat.com>.
11. Марущак А.І. Інформаційне право: доступ до інформації: навч. посіб. Київ: КНТ, 2007. 532 с.
12. Нестеренко О.В. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право». Харків, 2008. 20 с.
13. Кушакова Н. Конституційне право на інформацію в Україні: сучасний підхід. Право України. 2002. № 12. С. 51–55.
14. Кушакова Н.В. Конституційне право на інформацію в Україні (порівняльний аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2003. 17 с.
15. Кузенко Л.В. Правове регулювання права громадян на інформацію в сфері державного управління: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Харків, 2003. 20 с.
16. Закон Республики Молдова от 23.04.2010 № 64 «О свободе выражения мнения». URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=335145&lang=2>.
17. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: автореф. дис. ... д-р юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2006. 34 с.
18. Петров Є.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 20 с.
19. Ярмол Л.В. Поняття, значення, види поглядів та уявлень людини (теоретико-правове дослідження). Держава та регіони. Сер.: «Право». 2017. № 4(58). С. 8–14.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ЖИТЛО

APPLICATION OF THE EUROPEAN EXPERIENCE ON THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO HOUSING

Кириченко Ю.В.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри політології та права
Запорізький національний технічний університет

Долгополова М.В.,
студентка

Запорізький національний технічний університет

У статті досліджена конституційна практика нормативного регулювання права на житло, закріпленого в ст. 47 Конституції України та в аналогічних нормах конституцій держав континентальної Європи. Обґрунтовано необхідність внесення змін до ст. 47 Конституції України.

Ключові слова: конституція, житло, право на житло, безоплатність, примусове позбавлення житла.

В статье исследована конституционная практика нормативного регулирования права на жилье, закрепленного в ст. 47 Конституции Украины и в аналогичных нормах конституций государств континентальной Европы. Обоснована необходимость внесения изменений в ст. 47 Конституции Украины.

Ключевые слова: конституция, жилье, право на жилье, бесплатность, принудительное лишения жилья.

The article examines the constitutional practice of normative regulation of the right to housing, enshrined in Art. 47 of the Constitution of Ukraine and in similar norms of the constitutions of the states of continental Europe.

It was emphasized that Ukraine, as one of the few European states, not only proclaimed the right to housing at the constitutional level, but also significantly expanded the content of this right.

Taking into account the European experience regarding the constitutional and legal regulation of the right to housing, as well as in order to eliminate contradictions between the provisions of international legal acts and national legislation, Art. 47 of the Constitution of Ukraine to be expounded in accordance with international standards.

Key words: constitution, housing, right to housing, gratuity, forced deprivation of housing.

Постановка проблеми. Однією з нагальних природних потреб людини, що виникає з моменту її народження та зберігається протягом усього життя, є житло, без задоволення якої неможливе нормальне існування і функціонування людського суспільства. Житло необхідне людині не лише як приміщення, придатне для проживання, але й як елемент життєвого рівня та важлива частина матеріальної бази для досягнення природного прагнення до створення сім'ї, виховання дітей. І тому врахування європейського досвіду конституційного регулювання права на житло має важливе практичне і теоретичне значення.

Дослідження проблем конституційного закріплення права на житло, як правило, у загальному контексті прав і свобод людини і громадянина, займалися такі вчені: С.С. Алексєєв, Л.Д. Воводін, М.К. Галантич, Є.І. Козлов, В.В. Копейчиков, Л.О. Красавчикова, О.Є. Кутафін, С.Л. Лисенков, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, В.Р. Скрипка, А.А. Титова, О.Ф. Фрицький, Т. Фулей, В.А. Юсупова та інші.

Метою статті є проведення порівняльного аналізу положень норм конституцій України та держав континентальної Європи, в яких закріплено право на житло, а також формулювання пропозицій щодо вдосконалення положень ст. 47 Основного Закону України.

Виклад основного матеріалу. Право на житло займає особливе місце серед численних прав людини, що діє не виокремлено, а в тісній взаємодії з іншими конституційними правами, насамперед, із правом на свободу вибору місця проживання, соціальний захист, недоторканність житла та є складовою частиною права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї.

Право на житло знайшло своє відображення у ст. 31 Європейської соціальної хартії (переглянутої), а також у різних формах і обсягах закріплено в основних законах Азербайджану, Албанії, Андорри, Бельгії, Білорусі, Вірменії, Греції, Іспанії, Польщі, Португалії, Росії, Сан-Марино, Туреччини, Фінляндії та Швейцарії.

Україна як одна з небагатьох європейських держав не тільки проголосила право на житло на конституційному рівні, але й значно розширила зміст цього права. З огляду на положення ч. 1 ст. 47 Конституції України варто констатувати, що сутністю цього права є можливість побудувати житло, придбати його у власність, взяти в оренду чи одержати від держави чи органу місцевого самоврядування безоплатно, а змістом права на житло є житлові умови, житлові блага, їх одержання, поліпшення чи зміна, задоволення житлових потреб.

Варто зазначити, що ключовим терміном зазначеної частини є саме поняття «житло», яке своє законодавче визначення з набранням чинності Цивільного кодексу України, в ст. 379 якої зазначено: «Житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них» [1]. А згідно зі ст. 6 Житлового кодексу України головною ознакою житлових будинків, житлових приміщень, службових житлових приміщень і гуртожитків є те, що вони спеціально призначені для постійного проживання громадян [2]. При цьому, як зауважує Є.В. Голоманчук, зміст конституційного права на житло складається із двох складових частин. По-перше, право на житло означає, що держава гарантує кожній людині змогу користуватися тим

житлом, яке у неї є нині; по-друге, держава бере на себе обов'язок лише сприяти тому, щоб кожен громадянин був забезпечений житлом і мав змогу покращити свої житлові умови шляхом придбання іншого житла власним коштом або безоплатно, або за доступну плату [3, с. 44].

Зі змісту ч. 1 ст. 47 Конституції України випливає, що суб'єктом цього права визначена людина, яка в тексті Конституції України позначена безособовим терміном «кожен». Водночас у конституції Португалії закріплено термін «усі», в конституціях Вірменії, Білорусі, Польщі – «громадяни», а в Конституції Іспанії досліджуване право сформульовано як право осіб, що належать до відповідної нації «усі іспанці». В інших державах континентальної Європи суб'єкт права на житло не визначений.

Важливою гарантією реалізації права на житло є створення державою умов, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Згідно зі ст. 31 Європейської соціальної хартії (переглянутої), праву людині на житло має кореспондувати обов'язок держави щодо вживання заходів, спрямованих на сприяння доступові до житла належного рівня [4, с. 117]. І тому деякі держави континентальної Європи взяли на себе цей обов'язок, але не обов'язок забезпечити житлом усіх громадян, здійснити який нині навряд чи можна. Ми вважаємо, що в цьому разі роль держави вбачається в тому, що вона створює умови для будівництва громадянами житла, придбання його у власність тощо. Наприклад, у ч. 2 ст. 47 Конституції Іспанії записано: «Органи влади забезпечують необхідні умови <...> для здійснення цього права» [5, с. 380], а в ст. 57 Конституції Туреччини вказано, що держава «забезпечує заходи, спрямовані на задоволення житлових потреб» [6, с. 238].

Враховуючи викладене, пропонуємо друге речення ч. 1 ст. 47 Конституції України переформулювати таким чином, аби її редакція збігалася з п. 1 ст. 31 Європейської соціальної хартії (переглянутої). При цьому варто зазначити, що в цій статті йдеться про житло належного рівня. У зв'язку з чим фахівці Львівської лабораторії прав людини і громадянина пропонують закріпити в ч. 1 ст. 47 Конституції України це положення як конструктивно безпечного помешкання з точки зору санітарно-епідемічних норм та охорони здоров'я, не перенаселене, зі статусом, визначеним чинним законодавством [7, с. 146–147].

Аналіз конституцій європейських держав, в яких закріплено право на житло, засвідчив, що в них використовуються різні правові категорії для позначення належного рівня житла. Так, у ст. 33 Конституції Андорри вживається термін «належні житлові умови», у п. 3 ст. 23 Конституції Бельгії – «належне житло», у ч. 1 ст. 47 Конституції Іспанії – «упорядковане житло», у е) п. 1 ст. 41 Конституції Швейцарії – «житло з прийнятними умовами», а в п. 1 ст. 65 Конституції Португалії – «житло відповідної площі <...> упорядковане й відповідне санітарним вимогам» [5, с. 539]. Разом із тим варто зауважити, що термін «належний рівень» є оцінним поняттям і не має однозначного визначення, а його закріплення в тексті Конституції України лише буде сприяти виникненню протиріч при реалізації права на житло. Крім того, недоречно закріплювати на конституційному рівні й способи придбання житла (побудувати, придбати, взяти в оренду).

Відтворюючи та деталізуючи положення п. 2 ст. 31 Європейської соціальної хартії (переглянутої) стосовно встановлення на житло цін, доступних для малозабезпечених осіб, Конституція України в ч. 2 ст. 47 закріпила, що громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них ціну відповідно до закону. Як зазначають М.К. Галянтич і В. Махінчук, за такого підходу законодавець відійшов від розуміння права на житло як суто майнового права,

надавши йому характеру особистого немайнового права (блага). При цьому чітко проведено розмежування між правом на житло і самим житлом, яким, по-перше, забезпечується соціальна незахищена частина населення і якого, по-друге, особу можна бути позбавлено лише за певних умов. Саме у наданні соціально незахищеним верствам населення безоплатного або за доступну ціну житла найкраще виявляється нематеріальний характер самого права на житло [3, с. 20–21].

Досліджуючи право на житло, варто визначити коло суб'єктів, які потребують соціального захисту та мають змогу отримати від держави житло відповідно до закону. Згідно з ч. 1 ст. 46 Конституції України, право на соціальний захист включає право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. З огляду на це, закономірно постає питання про доцільність надання всім особам цієї категорії житла безоплатно або за доступну для них ціну. Варто зауважити, що аналогічні юридичні гарантії відсутні в конституціях держав континентальної Європи, за виключенням Конституції Білорусі, в ч. 2 ст. 48 якої зазначено, що «громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та місцевим самоврядуванням безоплатно» [8, с. 128].

У ч. 3 ст. 47 Основного Закону України закріплено правило, відповідно до якого «ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду» [9], яке є основоположним принципом гарантії захисту житла. Крім Конституції України, це положення знайшло своє відображення лише в конституціях Азербайджану, Білорусі та Росії. Наприклад, у п. 1 ст. 43 Конституції Азербайджану зазначено, що «ніхто не може бути незаконно позбавлений житла» [8, с. 36], а в ч. 3 ст. 48 Конституції Білорусі закріплено, що «ніхто не може бути довільно позбавлений житла» [8, с. 128]. В інших європейських державах зазначений принцип не знайшов свого конституційного закріплення.

За логікою побудови ч. 3 ст. 47 Конституції України можна констатувати, що, з одного боку, примусове позбавлення житла забороняється, а з іншого – примусове відчуження житла допускається, але у випадках, передбачених законом та виключно за рішенням суду. В. Породько зазначає: «Поряд із межами здійснення житлових прав громадян, законодавство встановлює ряд обмежень – випадків, коли у примусовому порядку, з огляду на певні причини, відбувається зменшення раніш визнаної міри свободи носія конкретного житлового права. Важливо, щоб такі правообмеження були правомірними, тобто відповідали конкретним вимогам» [10, с. 63].

Детальне вивчення ч. 3 ст. 47 Конституції України свідчить про те, що її положення потребує доопрацювання, а саме термін «примусово» доречно замінити на термін «протиправно», який згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови означає те, що суперечить правовим нормам закону, що порушує їх. Невідповідність правовим нормам [11, с. 940, 992]. Це пояснюється тим, що саме при протиправному обмеженні житлових прав, порушується гарантоване Конституцією та іншими законами України, право людини мати у власності житло або користуватися ним на законних підставах. На наш погляд, такий підхід більш відповідає сучасним реаліям, а заміна зазначених термінів значно посилить дію цієї норми.

Висновки. Отже, враховуючи європейський досвід щодо конституційно-правового регулювання права на житло, а також із метою усунення протиріч між положеннями міжнародно-правових актів і національним законодавством, пропонуємо ст. 47 Конституції України викласти відповідно до міжнародних стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. ст. 356.
2. Житловий кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 1983. Додаток до № 28. Ст. 573.
3. Голоманчук Э.В. Конституционное право граждан на жилище в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право». Москва, 2007. 196 с.
4. Права людини: міжнародні договори Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи / Упоряд. В. Павлик, В. Тесленко. Київ: Факт, 2001. 152 с.
5. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. Москва: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. 816 с.
6. Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 3 / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. Москва: Издательство НОРМА, 2001. 792 с.
7. Права людини й оновлення Конституції України: Колективна монографія. Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. Вип. 5. 184 с.
8. Конституции стран СНГ и Балтии: Учебн. пособ. / Сост. Г.Н. Андреева. Москва: Юрист, 1999. 640 с.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Породько В. Умови правомірності обмежень житлових прав громадян. Право України. 2005. №10. С. 63–66.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ: Ірпень: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.

УДК 342.7

КОНСТИТУЦІЙНА ПРАКТИКА НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

CONSTITUTIONAL PRACTICE OF NORMATIVE REGULATION OF THE RIGHTS OF PRIVATE PROPERTY IN UKRAINE AND COUNTRIES OF CONTINENTAL EUROPE

Кириченко Ю.В.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри політології та права
Запорізький національний технічний університет

Туліна С.С.,
студентка

Запорізький національний технічний університет

У статті розглянута конституційна практика нормативного регулювання права приватної власності в Україні та державах континентальної Європи. Проаналізовано юридичний зміст права приватної власності, закріпленого в ст. 41 Конституції України та в аналогічних нормах конституцій європейських держав. Обґрунтовано необхідність внесення змін до ст. 41 Конституції України.

Ключові слова: власність, право власності, право приватної власності.

В статье рассмотрена конституционная практика нормативного регулирования права частной собственности в Украине и государствах континентальной Европы. Проанализировано юридическое содержание права частной собственности, закрепленного в ст. 41 Конституции Украины и в аналогичных нормах конституций европейских государств. Обоснована необходимость внесения изменений в ст. 41 Конституции Украины.

Ключевые слова: собственность, право собственности, право частной собственности.

The article deals with the constitutional practice of normative regulation of the right of private property in Ukraine and the states of continental Europe. The legal content of the right of private property enshrined in Article 41 of the Constitution of Ukraine and in similar norms of the constitutions of European countries is analyzed.

The comparative and legal analysis of the provisions of the norms of the constitutions of Ukraine and the states of continental Europe gives grounds for the conclusion that amendments to Art. 41 of the Constitution of Ukraine, taking into account the European experience of constitutional and legal regulation of the right of private property.

The necessity in determining the subject of property rights, including the right of private property, is substantiated, to use the unified terminology. In connection with this and in order to unify the indicated terminology proposed in Art. 41 of the Constitution of Ukraine, replace the terms «every citizen» and «citizens» with the term «everyone», which covers all subjects of property rights, regardless of their legal status.

Key words: ownership, ownership, right of private property.

Постановка проблеми. Основоположним, пріоритетним економічним правом кожної людини є право приватної власності, що за змістом не відрізняється від права власності. При цьому варто наголосити, що Конституція та чинне законодавство встановили юридичну рівність приватної власності громадян з іншими наявними в Україні формами власності. В юридичній літературі термін «власність» виражає належність комусь речей і являє собою відношення особи до того чи іншого майна як до належного йому. Іноді цей термін замінюється терміном «майно».

У ст. 41 Конституції України, яка є логічним продовженням положення ст. 13, йдеться, насамперед, про власність, яка забезпечує життєві потреби людини, а та-

кож встановлені як гарантії права на приватну власність, так і певні обмеження щодо здійснення цього права [1]. Як вважає Л. Волова, суть права власності полягає в тому, що «людина за своїм природним походженням, із моменту народження володіє священним правом на життя, свободу й належну їй власність, і ніхто, навіть найвища влада, не може свавільно позбавити її цієї власності» [2, с. 86]. Відразу варто зазначити, що відповідно до п. 36 ч. 1 ст. 85 і п. 7 ч. 1 ст. 92 Основного Закону України визначення правових засад вилучення об'єктів права приватної власності належить до повноважень Верховної Ради України, а правовий режим власності визначається виключно законами.

Право приватної власності є одним із базових інститутів конституційного права. Але, незважаючи на це, воно розкривається в наукових працях більшості правознавців переважно з позиції цивільного права. Окремі аспекти зазначеної проблеми досліджували Н.В. Безсмертна, Л.Д. Воеводін, Л. Волова, О.М. Гончаренко, Б.С. Єбзєєв, Л.А. Івершенко, А.М. Колодій, О.А. Лукашева, В.С. Нерсисян, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Ю.М. Фролов, М.І. Хавронюк, Н.Г. Шукліна та інші. Відсутність комплексних досліджень конституційного права приватної власності взагалі та порівняльно-правового аналізу положень норм конституцій європейських держав, в яких закріплене це право, свідчить про актуальність вибраної проблематики.

Метою статті є порівняльно-правове дослідження положень норм конституцій України та держав континентальної Європи, в яких закріплено право приватної власності людини та громадянина та внесення пропозицій щодо вдосконалення ст. 41 Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Порівняльно-правовий аналіз конституцій держав континентальної Європи свідчить, що право приватної власності у тому чи іншому об'ємі знайшло своє закріплення в основних законах Австрії, Азербайджану, Албанії, Андорри, Білорусі, Бельгії, Болгарії, Боснії і Герцеговини, Вірменії, Греції, Грузії, Данії, Естонії, Іспанії, Італії, Латвії, Литви, Ліхтенштейну, Люксембургу, Македонії, Молдови, Монако, Нідерландів, Німеччини, Норвегії, Польщі, Португалії, Росії, Румунії, Сан-Марино, Сербії, Словаччини, Словенії, Туреччини, Угорщини, Фінляндії, Франції, Хорватії, Чехії, Чорногорії, Швейцарії та Швеції.

Незважаючи на те, що конституція має містити лише вихідні, принципові положення, пов'язані з регулюванням права приватної власності, кожна друга європейська держава у текстах своїх конституцій закріпила систему гарантій власності, що передбачає пряму дію конституційної норми та ефективний контроль. Наприклад, у ст. 33 Конституції Словенії зазначено, що «право приватної власності та право на спадкування гарантуються законом» [7].

Аналіз положень ст. 41 Конституції України свідчить про існування у нинішньому конституційному тексті різних позначень суб'єктів права власності. Наприклад, у зазначених статтях вживаються терміни «кожен», «ніхто», «громадяни» та «кожний громадянин». Як правило, в аналогічних нормах більшості конституцій держав континентальної Європи застосовуються тільки безособові терміни «кожен» і «ніхто», які П.М. Рабінович визначає, відповідно, як «будь-який суб'єкт права» та «жодна фізична особа» [3, с. 9]. Наприклад, у ч. 1 ст. 35 Конституції Туреччини зазначено, що «кожен має право власності і успадкування» [4], а в ч. 2 ст. 46 Конституції Молдови вказано, що «ніхто не може бути позбавлений свого майна» [5]. Крім того, у деяких конституціях закріплені й інші термінологічні позначення цих суб'єктів. Так, у ч. 2 та 3 ст. 48 Конституції Хорватії вжиті терміни «суб'єкти права власності», «користувачі власності», «іноземний громадянин», а в §15 Основного Закону Фінляндії – «кожна людина» [6; 7]. У той же час терміни «громадяни» та «кожний громадянин» у цих конституціях не застосовуються.

На нашу думку, при визначенні суб'єкта права власності, у тому числі й права приватної власності, необхідно використовувати єдину термінологію. У зв'язку з цим та з метою уніфікації зазначеної термінології пропонуємо в ст. 41 Конституції України терміни «кожен громадянин» і «громадяни» замінити на термін «кожен», що охоплює всі суб'єкти права власності незалежно від їх правового статусу.

У ч. 1 ст. 41 Конституції України закріплено положення, відповідно до якого кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. У той же час

Азербайджан, Білорусь та Росія у текстах своїх конституцій закріплюють положення про володіння, користування і розпорядження кожним своїм майном як одноособово, так і спільно з іншими особами. Наприклад, у ч. 2 ст. 44 Конституції Білорусь закріплено: «Власник має право володіти, користуватися і розпоряджатися майном як одноособово, так і спільно з іншими особами» [8]. Однак це положення відсутнє у відповідній нормі Основного Закону України, що свідчить про певні розбіжності національного законодавства з положеннями міжнародно-правових актів із прав людини. І тому вважаємо за доцільне закріпити в ч. 1 ст. 41 Конституції України положення про володіння, користування і розпорядження своєю власністю як одноособово, так і спільно з іншими особами.

Також зі змісту ч. 1 ст. 41 Конституції України випливає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися не тільки своєю власністю, а й результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Тобто право інтелектуальної власності прямо зв'язується з правом матеріальної (речової) власності, що є непритаманним для інших конституцій європейських держав. У конституціях Азербайджану, Білорусі, Болгарії, Грузії, Іспанії, Литви, Молдови, Росії, Словаччини, Словенії, Хорватії, Чехії, Чорногорії та Швеції це право виокремлено у спеціальну статтю. Крім того, право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності також закріплено і в ч. 2 ст. 54 Конституції України. При цьому закономірно постає питання: а чи потрібно одне і теж положення закріплювати в різних статтях Конституції України? На наш погляд, закріплювати схожі за своїм змістом положення у двох статтях одного і того самого розділу Основного Закону є недоцільним. У зв'язку з цим пропонуємо положення, що передбачає володіння, користування і розпорядження результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності виключити із тексту положення ч. 1 ст. 41 Конституції України.

У ч. 2 ст. 41 Конституції України зазначено, що право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом, що закріплює можливість на одержання майна у власність та водночас вказує на те, що власність може набуватися лише на законних підставах. Тобто зазначена норма прямо не встановлює порядок набуття права приватної власності і відсилає до відповідних норм інших нормативно-правових актів. Тоді постає питання: а чи треба це положення закріплювати на конституційному рівні? На наш погляд, це питання має вирішуватися на рівні галузевого законодавства. І тому пропонуємо положення ч. 2 ст. 41 виключити із тексту Конституції України.

У ч. 3 ст. 41 Конституції України зазначено: «Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону» [1]. Водночас П.М. Рабінович пропонує застосувати у ч. 3 ст. 41 Основного Закону України замість терміна «громадянин» слово «кожен», що, на його думку, розширить коло носіїв цього права порівняно з тим, яке визначено у нинішньому тексті [3, с. 9]. О.М. Гончаренко запропонувала оновлену редакцію цього положення: «Кожен для задоволення своїх потреб може користуватися об'єктами державної та комунальної власності та виключної власності народу України відповідно до закону» [9, с. 42]. Підтримуючи зазначену пропозицію вченого, ми вважаємо, що ч. 3 ст. 41 Конституції України необхідно виокремити у самостійну статтю або включити її до ч. 2 ст. 13 і тим самим розширити її зміст.

У ч. 4 ст. 41 Конституції України закріплені основоположні принципи гарантій захисту права приватної власності, що повною мірою кореспондується зі ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11, згідно з яким «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах

суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права» [10, с. 22]. Крім України, зазначені принципи знайшли своє закріплення і в конституціях європейських держав. Так, згідно із ч. 3 ст. 17 Конституції Болгарії приватна власність непорушна [11], а в ч. 2 ст. 31 Конституції Вірменії зазначено: «Нікого не можна позбавляти власності, за винятком передбачених законом випадків – у судовому порядку» [12].

Конституція України, проголошуючи непорушність права приватної власності, в ч. 5 ст. 41 встановлює певні обмеження щодо його здійснення. За логікою побудови цієї частини, можна констатувати, що, з одного боку, «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності», а з іншого – «лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану» [3]. Тобто склалася ситуація, яка вимагає уточнення підходів щодо критеріїв правомірного обмеження прав і свобод людини і громадянина, що містяться на конституційному рівні, та узгодження їх із нормами міжнародного права. При цьому варто зазначити, що вживання у першому реченні ч. 5 ст. 41 Конституції України оціночного поняття «суспільна необхідність», яке є підставою примусового вилучення приватної власності та вказує на можливість зіткнення приватних і публічних інтересів, є дискусійним.

У конституціях Греції, Сербії, Угорщини та Чорногорії застосовується термін «суспільні інтереси», у конституціях Люксембургу та Македонії – термін «інтереси суспільства», у конституціях Естонії, Італії, Ліхтенштейну та Німеччини – термін «загальні інтереси», у конституціях Азербайджану, Грузії, Литви та Фінляндії – термін «суспільні потреби», у конституціях Словаччини та Чехії – термін «публічні інтереси», а в Конституції Польщі – термін «публічна мета». О.М. Гончаренко зазначила: «Застосовуючи їх у нормативно-правових актах, законодавець кожної країни вкладає у них своє розуміння їхнього змісту, побу-

доване на власному пізнанні соціально значимих аспектів суспільних відносин, соціальних цінностей суспільства, потреб, інтересів, ціннісних установок, орієнтирів, уподобань членів суспільства» [13, с. 162]. На думку автора, в Конституції України термін «суспільна необхідність» збігається з терміном «суспільні інтереси» [1, с. 163]. І тому, враховуючи викладене, а також те, що законодавча неврегульованість та невизначеність застосування зазначеного терміна, може призвести до зловживання ним, пропонуємо термін «суспільна необхідність» виключити із тексту ч. 5 ст. 41 Конституції України.

У ч. 6 ст. 41 Конституції України закріплено положення, що передбачає конфіскацію майна виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Положення про конфіскацію майна або про її заборону закріплено і в конституціях Азербайджану, Андорри, Бельгії, Ліхтенштейну, Люксембургу, Молдови, Польщі, Росії, Румунії, Словенії. У той же час законодавці зазначених європейських держав до цього питання підходять неоднозначно.

Як зазначив В. Матвієнко, значним недоліком ч. 6 ст. 41 чинної Конституції є суперечливість та необов'язковість її положень. На думку вченого, слова «може бути застосована» не встановлює чіткого імперативу як щодо обов'язковості застосування конфіскації майна лише судом, так і щодо обов'язковості застосування самої конфіскації майна «у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом» [14, с. 90]. Погоджуючись із цим висловлюванням, ми вважаємо, що замість слів «може бути застосована» необхідно вжити слово «застосовується».

Висновки. Отже, порівняльно-правовий аналіз положень норм конституцій України та держав континентальної Європи дає підстави для висновку про необхідність внесення змін до ст. 41 Конституції України з урахуванням європейського досвіду конституційно-правового регулювання права приватної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Волова Л. Довідник з прав людини. Київ: Українська Правнича Фундація. 1993. 138 с.
3. Рабінович П. Права людини і громадянина в Україні: конституційна перспектива. Вісник Академії правових наук України. 2008. № 3 (54). С. 3–11.
4. Конституція Турецької Республіки від 7 листопада 1982 р. URL: <http://www.zarubejye.com>.
5. Конституція Республіки Молдова від 29 липня 1994 р. URL: <http://www.base.spinform.ru>.
6. Конституція Республіки Хорватія від 22 грудня 1990 р., у редакції від 9 листопада 2000 р. URL: <http://constitutions.ru/archives/195>.
7. Основний Закон Фінляндії від 11 червня 1999 р. URL: <http://www.constitutions.ru/archives>.
8. Конституція Республіки Білорусь від 17 жовтня 2004 р. URL: <http://www.rescc.af/constitutions>.
9. Гончаренко О. Конституційне право громадян України користуватися об'єктами державної та комунальної власності. Право України. 2005. №1. С. 39–42.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і протоколи до неї (збірник законодавчих і нормативних актів) [Офіційний текст] / Упоряд. Ю.В. Паливода. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2011. 120 с. (Законода України).
11. Конституція Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р. URL: <http://www.uznal.org/constitution.php>.
12. Конституція Республіки Вірменія від 27 листопада 2005 р. URL: <http://www.constitutions.ru/archives>.
13. Гончаренко О.М. Права людини в Україні: навч. посіб. Київ: Знання, 2008. 207 с.
14. Матвієнко В. Частина шоста ст.41 Конституції України потребує уточнення. Право України. 2000. № 7. С. 90–91.

ЕЛЕКТРОННІ ПЕТИЦІЇ ЯК НОВИЙ МЕХАНІЗМ КОМУНІКАЦІЇ ВЛАДИ ТА СУСПІЛЬСТВА

E-PETITIONS AS A NEW MECHANISM OF COMMUNICATION BETWEEN GOVERNMENT AND SOCIETY

Леута О.С.,
студентка

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Псьота О.В.,
студент

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Досліджено електронну петицію як форму безпосереднього здійснення демократії в Україні. Розглянуто актуальні проблеми та питання, що виникають у процесі подання, розгляду та реалізації рішень органів публічної влади щодо підписаних петицій. Проаналізовано міжнародний досвід щодо впровадження цього електронного ресурсу як можливості комунікації осіб з владою. Висвітлено основні норми законодавства щодо регулювання цього питання. Здійснено посилання на вже чинну практику з підписання та надання відповіді на електронні петиції Президентом України. Зосереджено увагу на основних чинниках у проблематиці реалізації відповідних е-петицій.

Ключові слова: електронна петиція, демократія, механізм реалізації, Конституція України, органи державної влади, безпосередня демократія.

Исследовано электронную петицию как форму непосредственного осуществления демократии в Украине. Рассмотрено актуальные проблемы и вопросы, которые возникают в процессе подачи, рассмотрения и реализации решений органов публичной власти касательно подписанных петиций. Проанализировано международный опыт относительно введения данного электронного ресурса как возможности коммуникации личности с властью. Рассмотрено основные нормы законодательства, касающиеся регулирования данного вопроса. Сделано отсылку на уже существующую практику по подписанию и предоставлению ответа на электронные петиции Президентом Украины. Сосредоточено внимание на основных моментах в проблематике реализации соответствующих э-петиций.

Ключевые слова: электронная петиция, демократия, механизм реализации, Конституция Украины, органы государственной власти, непосредственная демократия.

Over the last three years digital democracy has been rapidly advancing in Ukraine. Citizen participation in public affairs using information computer technologies increased dramatically. To a large extent, e-democracy was introduced into the public agenda due to the establishment and popularization of electronic petitions (e-petitions). Still, there is a number of challenges remaining: the absence of e-petitions in many communities, the lack of popular awareness about e-petitions, and an inefficient processing of e-petitions by authorities. Thereby, this policy brief aims to comprehend the development of e-petitions in the country and offer solutions for its improvement.

A research on e-petitioning as a form of a direct democracy execution has been done. Current problems and questions, which occur in the process of filing, administering and realization of public authorities' decisions concerning signed e-petitions, have been studied. An analysis of international practice on implementing a given e-source as a possibility for communication between individuals and government has been carried out. The main legislation norms involved in the question have been dealt with. An already existing practice of signing and replying to e-petitions by the President of Ukraine has been alluded to. The attention has been concentrated on the main aspects of corresponding e-petitions realization.

Nowadays, there is a large threat of distorting e-petitions as a tool of the authorities and of citizens. Both sides see their own purposes and prospects of e-petitions, but none of them have a clear understanding of their essence. It is therefore appropriate to provide precise and concise way for a "bright future" of this instrument of democracy.

Key words: e-petition, democracy, implementation mechanism, Constitution of Ukraine, public authority, direct democracy.

За сучасних умов розбудови України як демократичної, правової, соціальної держави досить важливим є встановлення дієвого механізму взаємодії між владою та суспільством. Представницьким органам та посадовим особам необхідно постійно підтримувати діалог з громадянами, адже такий зв'язок відіграє важливу роль у побудові розвиненої держави, головною метою якої є реальний захист прав людини. Сьогодні більшість демократичних держав намагається впроваджувати якнайбільше інформаційних технологій, формувати електронний уряд. Нині в Україні досить актуальною формою звернення громадян до органів влади є електронна петиція, що набула ще більшого значення у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції» від 02.07.2015 року № 35.

У петиціях найчастіше порушуються важливі соціально неоднозначні питання. Під час їх вирішення можна простежувати настрої як суспільства, так і посадових осіб органів державної влади. Проте однією з найголовніших проблем є відсутність обов'язку уповноважених органів

публічної адміністрації вирішувати проблеми, викладені в електронних петиціях. Науковець В.В. Решота запевняє, що важливим є не лише реагування на електронну петицію, а й відповідний механізм її реалізації [5, с. 91]. На думку С.Г. Закірової, є загроза маніпуляції та популяризації електронних петицій, що може призвести до їх дискредитації як інструменту безпосередньої демократії [6]. Адже це можуть бути питання щодо оподаткування, зменшення пенсійного віку чи інші соціальні питання, які держава не може вирішити сьогодні. Науковці Б.В. Малишев та О.В. Кузьменко вважають, що електронні петиції не повинні стати інструментом протистояння певних політичних партій чи блоків, особливо перед виборами [7]. На досить актуальній проблемі щодо впровадження електронних петицій наголошує В.М. Яблонський. Ця проблема стосується комунікації між органами державної влади та тими проукраїнськими громадянами, які через певні обставини були змушені залишитися на тимчасово окупованих територіях [8, с. 54].

У статті 40 Конституції України закріплено право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення

або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [1]. Це стосується й електронних петицій, які дають можливість комунікації громадянам з Президентом України, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, органами місцевого самоврядування.

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції» у статті 5 встановлює, що особливою формою колективного звернення громадян до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування є електронна петиція, яка подається та розглядається в порядку, передбаченому статтею 23-1 цього Закону. Саме стаття 23-1 закріплює порядок подання та розгляду електронної петиції, де зазначено, що в електронній петиції має бути викладено суть звернення, зазначено прізвище, ім'я, по батькові автора (ініціатора) електронної петиції, адресу електронної пошти. На веб-сайті відповідного органу або громадського об'єднання, що здійснює збір підписів, обов'язково зазначається дата початку збору підписів та інформація щодо загальної кількості та переліку осіб, які підписали електронну петицію. Варто додати, що електронна петиція не може містити заклики до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганду війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжтнічної, расової, релігійної ворожнечі, заклики до вчинення терористичних актів, зазіхання на права і свободи людини [3].

Останнім часом усе більше громадян звертається з проханнями, пропозиціями та вимогами саме до веб-сайту Офіційного інтернет-представництва Президента України з надією отримання бажаного результату та з метою внесення певних змін щодо порушених питань. Відповідно до практики до числа е-петицій, на які надано відповідь Президентом України, належить петиція «Скасування блокування інтернет-ресурсу Вконтакте», однак Президент України не підтримав ініціативу громадян, спираючись на широке використання інтернет-ресурсу російськими спецслужбами для просування російської пропаганди і проведення спеціальних інформаційних операцій проти України та її громадян. А петиція «Місце технікумів та коледжів в системі освіти України» була підтримана, тому було ухвалено необхідні рішення. Досить актуальне питання, яке зібрало майже 30 000 підписів, було сформульовано у петиції «Зменшення кількості депутатів Верховної Ради України до 100 осіб», Президент зазначив, що порушене питання лежить виключно у конституційній площині, тому він звернувся до Голови Конституційної Комісії, Голови Верховної Ради України В.Б. Гройсмана з приводу питання про внесення зміни до статті 76 Конституції України щодо можливості зменшення конституційного складу Верховної Ради України. Тобто ми вже можемо спостерігати певний процес реалізації цього нового механізму, що допомагає зменшити соціальне напруження, відновити діалог між органами публічної влади та громадянами, отримати реакцію на суспільні виклики та ініціативи.

Ініціатором запуску електронних форм петицій є Шотландія, яка ще 1999 року запустила систему електронних петицій на сайті свого парламенту. Протягом наступного десятиліття можливість подавати такі петиції з'явилась у більшості країн Європи, а також в інституціях Європейського Союзу (у Європарламенті система почала функціонувати наприкінці 2014 року).

Однією з перших країн, яка запровадила систему електронних петицій (спочатку на регіональному рівні), є Велика Британія. У 1999 році за підтримки парламенту Шотландії стартував проект E-Petitioner, з допомогою яко-

го вперше через електронну форму можна було направити свою пропозицію депутатам. Перша спроба організувати електронні петиції в масштабах усієї країни була зроблена у Великій Британії 2006 року з ініціативи тодішнього прем'єр-міністра Т. Блера. На офіційному веб-сайті голови уряду було створено електронну форму, де будь-який британець міг запропонувати тему для петиції чи підписатися під іншими ініціативами.

Натепер близько 70-ти держав надали можливість суспільству контактувати з владою через електронні петиції. Інститут електронної петиції в Україні є запозиченням міжнародного досвіду відразу кількох держав. Відповідно до даних Національної ради реформ головними «донорами» досвіду використання електронних петицій для України стали США та Латвія. Україна не дарма запозичила такий досвід саме від цих держав, адже наразі США є провідною державою – членом НАТО, а Латвія — авторитетною країною – членом Європейського Союзу. Саме на вступ до вищезазначених наддержавних утворень наша держава розраховує у перспективі.

У США система петицій має назву «We are the People» («Ми — народ»). Вона почала функціонувати на сайті Президента з 22 вересня 2011 року. За час з вересня 2011 до січня 2013 для того, аби адміністрація Президента розглянула петицію, потрібно було зібрати мінімум 25 тисяч голосів за тридцятиденний строк. А з січня 2013 року для отримання відповіді від Президента США необхідно зібрати мінімум 100 тисяч підписів за два місяці. Проте для того, щоб її можна було знайти на сайті Президента, необхідно протягом 30 днів набрати хоча б 150 голосів [9]. А це свідчить про обережний підхід до самого права ініціювати петицію, зобов'язавши автора набрати перших 150 підписів самотужки через розповсюдження посилання. Популярність такого ресурсу зростає у всьому світі (сьогодні подано майже 3 000 петицій), адже для створення петиції зовсім не обов'язково мати громадянство США. Це означає, що зміст петицій на We are the People зорієнтований як на внутрішні, так і на зовнішні питання. Система цього сайту досконала, адже в ньому існує ефективна система фільтрів, що фактично нівелює наявність беззмістовних петицій. Якщо в Україні з електронними петиціями можна звертатися до Президента, КМУ, ВРУ та органів місцевого самоврядування, чий повноваження є абсолютно різними, то We are the People слугує єдиним вікном, що нівелює випадки з помилковим розміщенням петиції не на тому сайті. У повідомленні на сайті Білого Дому йдеться, що, коли було запущено цю громадську інтернет-платформу, ніхто не знав, наскільки популярною вона стане. Її популярність перевершила найсміливіші очікування Адміністрації Президента США. Інтерес до платформи We are the People протягом двох років її існування був неймовірним. Нині сумарно зібрано 10,2 млн підписів, тобто з моменту запуску проекту його аудиторія зростає на 360% [11].

Серед найпопулярніших проукраїнських петицій, що були створені за допомогою громадської інтернет-платформи We are the People, варто назвати три з них: «Про запровадження персональних санкцій проти Президента України Віктора Януковича та Кабінету Міністрів України», «Про визнання Російської Федерації спонсором тероризму» та «Про використання всіх конституційних засобів для негайного звільнення з-під варті Юлії Тимошенко».

Проте не тільки держави, а й міжнародні організації посприяли появі та подальшому розвитку електронних петицій. Одним із перших кроків щодо визначення фундаментальних засад подання е-петицій стало прийняття 18 лютого 2009 року Рекомендації CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам щодо електронної демократії. Електронними клопотаннями згідно з 45-им принципом цієї рекомендації є електронне подання протесту чи рекомендації демократичного інституту (підписання громадянами петиції та можливість брати участь у дискусії з

цього питання, вказавши свої імена та адреси в Інтернеті). Також у Директиві 50 Рекомендації CM/Rec(2009)1 вказується: «Щоб забезпечити довіру до електронних петицій та електронних консультацій, парламент або орган державної влади має приділяти належну увагу висловленим думкам і забезпечити зворотний зв'язок мотивованим заявникам щодо вирішення певного питання [12].

Також вважаємо за потрібне зазначити про інститут електронних петицій у Фінляндії. Держава встановлює набагато гучкіші вимоги до створення і розгляду петицій порівняно з багатьма іншими державами з таким інститутом. Щоб ініціювати електронну петицію, не потрібно мати фінське громадянство. Головною особливістю є те, що строк збору підписів встановлюється самим автором. Проте він не може перевищувати 6 місяців. На інтернет-сторінці Міністерства державної служби, де розміщують петиції, голосувати можна не тільки «за», але й «проти» ідеї. Особливістю фінського підходу є і те, що петиції, які зібрали 50 тис. підписів, автоматично стають законопроектами і Парламент Фінляндії зобов'язаний їх розглядати у пріоритетному порядку [10].

Проте, незважаючи на розвиненість цього інструменту електронної демократії, петиції не мають великої популярності у населення. Як показує статистика використання електронних петицій у США та багатьох європейських країнах, держава оперативно реагує на такі петиції, якщо вони відповідають встановленим вимогам та набрали необхідну кількість голосів. Однак популярність застосування електронної петиції в різних державах не є такою вже високою. Щоб такий вид петиції став одним з ефективних інструментів електронної демократії, варто ще попрацювати над багатьма недоліками. Найважливішою проблемою залишається довіра громадян до інституту петицій, адже система електронних петицій часто піддається атакам хакерів, система не завжди належно захищена від накручування голосів чи зменшення їхньої кількості тощо.

На думку І. Куруса, чиновники, що відповідають за роботу з петиціями, незадовільно працюють у цьому напрямі. Це призводить до зневіри громадян в ефективності такого інструменту демократії, як електронні петиції, а тому громадяни шукають інших засобів достукатися до влади. «Ми не мали б вуличних протестів. Мітинги проводять, тому що влада не чує громадян. Люди звертаються, пишуть, кричать. Тоді розуміють, що б'ються об залізобетон», – зазначає експерт. Зовсім інша ситуація, на його думку, у Швейцарії, Канаді, Британії, де петиції працюють дуже швидко. І. Курус підкреслює: «Якщо у петиції відображена якась проблема, що існує у суспільстві, там влада на неї реагує». Блогер, дослідник e-Dem Lab Центру Розвитку та Інновацій НаУКМА, юрист А. Смелянова вважає, що, аби зробити український сервіс е-петицій ефективнішим, слід скористатися досвідом США та Великої

Британії щодо попереднього публічного опрацювання петицій із наданням пояснень заявнику петиції, яка дублює іншу чи має некоректні висловлювання та не є реальною для реалізації [6].

На нашу думку, електронну петицію в Україні спочатку потрібно удосконалити за такими напрямками:

1) спрощення інтерфейсу. Наразі для голосування в електронній петиції спочатку потрібно розібратися, де і як голосувати. Це призводить до того, що іноді громадянин просто плутається в зайвих розділах певного сайту. Самі користувачі зареєстрували принаймні 20 петицій з пропозиціями змінити інтерфейс петицій і ввести каталогізацію і фільтрацію;

2) потрібно нівелювати проблему стосовно порушення персональних даних. Після кожної петиції подається перелік осіб, які проголосували за петицію. Відповідно до статті 23-1 ЗУ «Про звернення громадян» на веб-сайті відповідного органу або громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів, обов'язково зазначається дата початку збору підписів, а також інформація про загальну кількість та перелік осіб, які підписали електронну петицію. Це означає, що в Законі не передбачено обов'язкове надання всіх даних про тих, хто підписався для загального ознайомлення (інформація про перелік, а не сам перелік). Під час реєстрації на сайті петицій повідомлення про таке оприлюднення відсутнє. Отже, Адміністрація Президента порушує права громадян на конфіденційність і захист персональних даних [9];

3) дуже часто електронні петиції не набирають необхідної кількості підписів через те, що різні громадяни голосують за те саме питання, проте у різних та водночас однакових за змістом петиціях. На жаль, під час створення нової петиції жоден сайт не повідомляє про те, що петиція з цього питання вже була створена;

4) формування єдиного веб-порталу для всіх петицій. В Україні електронна петиція є формою колективного звернення громадян до Президента, Парламенту, Уряду, органу місцевого самоврядування через сайти цих органів. Трапляються випадки, коли громадяни створюють петиції на сайті не того органу через нечітке розуміння їх повноважень та компетенцій. Як вже зазначалося, у США діє єдиний веб-портал для всіх петицій, що не призводить до такої плутанини.

Проаналізувавши наукові підходи та концепції, а також нову законодавчу базу, ми дійшли до висновку, що поступово створюються дієві механізми комунікації, взаємодії органів влади та суспільства, хоча й існують певні проблеми, вирішення яких є одним із найголовніших завдань для органів публічної адміністрації. Без створення умов щодо реалізації прийнятих електронних петицій неможливо належно сформувати новий інструмент безпосередньої демократії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp>.
2. Про звернення громадян: Закон України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» Закон України від 02.07. 2015 р. № 577-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради. 2015. № 35. Ст. 34. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/577-19>.
4. Електронні петиції. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <https://petition.president.gov.ua/>.
5. Решота В.В. Електронна петиція як новий інструмент звернення громадян до органів публічної адміністрації. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2015. Вип. 15 (1). С. 91–94.
6. Закірова С.Г. Електронні петиції в Україні: становлення системи та механізм дії. URL: http://nbuvip.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1576:elektronni-petitsiji-v-ukrajini-stanovlennya-sistemi-ta-mekhanizm-diji&catid=8&Itemid=350.
7. Малишев Б.В. Електронні петиції: небезпеки впровадження. URL: <http://www.epravda.com.ua/columns/2015/08/7/553801/>.
8. Яблонський В.М. Комунікація органів державної влади України: виклики та завдання. URL: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Verstka_ost_ispr-2eea8.pdf.
9. Ружинський В. Електронні петиції: чому варто повчитися у європейців і американців. URL: <https://ua.112.ua/statiji/elektronni-petytsii-chomu-varto-povchytysia-u-ievropeitsiv-i-amerykantsiv-268318.html>.
10. Котлярчук О. Кварцяна Х. А як у них? Електронні петиції: міжнародний досвід та Україна. URL: <https://rada.oporuaa.org/video/8981a-ia-k-u-nykh-elektronni-petytsii-mizhnarodnyi-dosvid-ta-ukraina>.
11. We the People is Two Years Old // Web-site of We the People. URL: <http://1.usa.gov/1LjYXs>.
12. Electronic democracy. Recommendation CM/Rec (2009) 1 and explanatory memorandum. Council of Europe. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2009. 89 p.

ВИБОРИ ДО ПАРЛАМЕНТУ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

FRENCH PARLIAMENTARY ELECTIONS

Орлова К.О.,

студентка міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується процедура формування Парламенту Французької Республіки. Проведено аналіз особливостей обрання депутатів до кожної із палат: як до верхньої – Сенату, так і до нижньої – Національної асамблеї. Аналізується законодавча база врегулювання виборчого процесу під час виборів до Парламенту. Досліджено умови заміщення вакантних місць депутатів чи сенаторів аж до повного чи часткового відновлення відповідної палати.

Ключові слова: вибори, парламентські вибори, виборчий процес, мажоритарна система.

В статье исследуется процедура формирования Парламента Французской Республики. Проведен анализ особенностей избрания депутатов в каждую из палат: как в верхнюю – Сенат, так и в нижнюю – Национальную ассамблею. Анализируется законодательная база урегулирования избирательного процесса во время проведения выборов в Парламент. Исследованы условия замещения вакантных мест депутатов или сенаторов до полного или частичного восстановления соответствующей палаты.

Ключевые слова: выборы, парламентские выборы, избирательный процесс, мажоритарная система.

This article is devoted to the procedure for the formation of The French Parliament. Considering the fact that in the domestic legal literature the subject of French parliamentary elections remains researched insufficiently, in writing this work, the normative-legal acts of France and the reforms carried out were studied. Due to the fact that the French Parliament is bicameral, in the article the process of election of deputies to both chambers is considered in detail.

So, as for elections to the lower house, every five years 577 deputies are elected to the National Assembly. Electing the National Assembly in the Fifth Republic takes place through the majority system in two rounds. According to this election procedure in order to be elected in the first round it is necessary to obtain an absolute majority of votes, that is, the deputy who received the absolute majority of the votes cast and 1/4 of the votes of the voters included in the voters lists is elected. In the second round, only those candidates who received the number of votes in the first round equal to at least 12.5% of the number of registered voters may participate. The article also examines the rules for conducting election campaigns by future deputies; the criteria for candidates' selectivity, and the issue of financing election expenses has been studied separately.

Taking into account that last year the elections to the lower house of the Parliament of the Republic were held, the article analyzes the results of these elections.

As for the election of deputies to the Senate (upper house of the Parliament), they are elected indirectly. In general, senators are elected by departments by officials ("grands électeurs"), including regional councilors, department councilors, mayors, city councilors in large towns, and members of the National Assembly. Because of this, the article draws attention to innovations that relate to the procedure for the formation of the "grands électeurs", and some question about a new procedure for the replacement of senators in the houses.

In the end, it is concluded that the French legislation has now been significantly improved, especially concerning such issues as proportional representation of the population and territories of the Republic in the Parliament, the mechanism for electing candidates and monitoring their election.

Key words: election, parliamentary elections, electoral process, majority system.

Вибори – це сукупність конституційно-правових норм, які регулюють процедуру формування органів публічної влади. Вибори у Франції проводяться за європейськими стандартами, які є багаторівневою системою політико-правових принципів і вимог щодо належної підготовки, проведення виборів та визначення їх результатів, які спрямовані гарантувати плюралістичну демократію та основні права і свободи людини і громадянина [1, с. 39]. З огляду на це під час детального вивчення виборів у Французькій Республіці необхідно проаналізувати великий перелік законів, що регулюють цю процедуру.

Усі загальні положення, що стосуються виборів до Парламенту, регулюється окремими законами. Пряма згадка про це міститься в положенні ст. 25 Конституції Франції, де зазначено, що окремий органічний закон визначає тривалість повноважень кожної палати, кількість її членів, їх винагороду, умови їх обрання, режим невикористаності та несумісності посад [2]. Також він встановлює умови заміщення вакантних місць депутатів чи сенаторів аж до повного чи часткового відновлення відповідної палати.

Слід зазначити, що натеper у вітчизняній юридичній літературі залишається недостатньо дослідженою тема процедури формування Парламенту Франції. Сьогодні у Французькій Республіці було здійснено низку нововведень щодо покращення обрання депутатів до Парламенту, а тому метою цієї статті є дослідження нормативно-правових актів Франції, проведених реформ та результатів їх застосування для з'ясування дійсної картини проведення виборів до Парламенту Франції, а

також аналіз проведених нещодавно виборів до Національної асамблеї.

З огляду на те, що вибори до двох палат регулюються різними органічними законами, вважаємо доречним розглянути процедуру обрання до Національної Асамблеї та до Сенату окремо.

До Національної асамблеї кожні п'ять років обирається 577 депутатів. За винятком виборів 1986 р., які проходили за пропорційною системою у рамках департаментів, порядок обрання Національної асамблеї в П'ятій республіці залишається досі тим самим – на основі мажоритарної системи у два тури.

Така процедура обрання полягає ось у чому: щоб бути обраним у першому турі, необхідно отримати абсолютну більшість голосів, тобто обраним вважається депутат, котрий отримав абсолютну більшість поданих голосів і 1/4 голосів виборців, внесених до списків. У другому турі беруть участь лише ті кандидати, які отримали в першому турі кількість голосів, що дорівнює не менше 12,5% від кількості зареєстрованих виборців. Таке правило має на меті усунути дрібні політичні партії [3, с. 318].

Що стосується виборності кандидатів, то встановлені такі правила: вони повинні досягти 23 років і виконати свої обов'язки відносно національної служби. Окремої уваги заслуговують категорії громадян Франції, які не можуть бути обраними, до яких належать такі особи:

- особи, що перебувають під опікою або під піклуванням;
- особи, які були визнані винними у порушенні правил (наприклад, шахрайство, фінансування виборчих

кампаній), що призвело до недотримання принципу справедливості голосування.

Також у законі згадується певне коло держслужбовців, які не можуть балотуватися у кандидати. До цих держслужбовців належать такі:

- правозахисники, їх заступники та Генеральний контролер місць позбавлення волі не мають права бути обраними під час здійснення своїх повноважень;
- префекти не мають права бути обраними у тих виборчих округах, у яких вони виконували свої функції, протягом трьох років з дня звільнення з посади;
- магістрати (посадова особа, відповідальна за надання правосуддя) під час здійснення своїх функцій;
- офіцери в тих округах, де вони здійснювали територіальне управління;
- певні посадові особи, що займали керівні та наглядові функції в державних, регіональних та відомчих службах держави [4].

У законі передбачено низку заборон щодо ведення виборчої кампанії:

1) заборона використання *“les affichages sauvages”* – «диких афіш». Це правило передбачає, що кандидати до початку виборчої кампанії повинні зарезервувати місце для опублікування своєї агітаційної програми [5]. У такий спосіб держава намагається боротися із неконтрольованим розповсюдженням плакатів та листівок. До того ж слід зазначити, що встановлено певний ліміт щодо кількості агітаційних плакатів на одного виборця в одному окрузі;

2) використання з метою передвиборчої агітації комерційної реклами [5].

Якщо під час виборчої кампанії ці заборони були кілька разів порушені, тобто фіксувалися такі зловживання, як залякування кандидатів, неправдиві звинувачення, дифамація тощо, то може бути порушена справа щодо дотримання вимог виборчого законодавства. Такий вид перевірки потрібен для з'ясування, чи не була порушена рівність у передвиборчій гонці між кандидатами. Якщо рівність була порушена, то вибори можуть анулюватися, особливо якщо існує невеликий розрив голосів між кандидатами [4].

Окремо слід розглянути фінансування виборчих витрат. З 1993 року закон скоротив максимальний розмір дозволених витрат на одного кандидата від 76 000 до 38 000 євро з додаванням 0,15 євро за кожного мешканця округу. Що стосується дарування, то Законом № 2011-1977 від 28 грудня 2011 року встановлено, що юридичні особи взагалі не можуть брати участь у фінансуванні виборчої кампанії, а що стосується фізичних осіб, то вони обмежені у сумі такого пожертвування (4 600 євро). У Законі також зазначено, що пожертвування розміром понад 150 євро має бути сплачено чеком, прямим дебетом або кредитною картою. Крім того, загальна сума грошових пожертвувань має бути не більшою або дорівнювати 1/5 максимального розміру дозволених витрат [6].

Рахунки по виборчій кампанії, які підтверджують розрахунки кандидатів, подаються до Національної комісії щодо перевірки рахунків виборчих кампаній, яка виносить рішення по кожному рахунку. Кандидат, який не дотримався законодавства, може бути оголошений таким, що не може бути обраним протягом року, а у разі грубого порушення положень законодавства про вибори він може зазнати кримінальних санкцій. Такий жорсткий контроль за фінансуванням виборчих кампаній, який було впроваджено у 90-х роках, дозволив забезпечити прозорість виборів і у такий спосіб підвищив рівень довіри громадян до їх результатів [4].

З огляду на те, що минулі вибори до Національної асамблеї були проведені у 2017 році, вважаю доречним розповісти про результати обрання депутатів до нижньої палати Парламенту детально.

Вибори до Національної асамблеї відбулися 11 та 18 червня у два тури відповідно. Ці вибори були прове-

денні через місяць після оголошення результатів президентських виборів. 7 травня Еммануель Макрон одержав перемогу на виборах і здобув абсолютну більшість для членів своєї партії. Це призвело до того, що сьогодні в Національній асамблеї представлено 308 представників партії «Вперед, республіко!». Друге місце за кількістю отриманих голосів зайняла партія «Республіканці», яка представлена 113 депутатами. 42 місця в асамблеї отримала партія «Демократичний рух», яка є союзником Еммануеля Макрона. Інші місця було розподілено так: «Соціалістична партія» – 29, «Союз демократів і незалежних» – 18, «Нескорена Франція» – 17, «Національний фронт Марін Ле Пен» – 8 мандатів. Такий розподіл місць призвів до того, що в Національній асамблеї сьогодні представлено 7 парламентських груп, що є рекордним показником для V Республіки.

З огляду на проведені вибори спеціалісти звертають увагу на радикальне оновлення Нижньої палати Парламенту не лише у політичному аспекті. Зокрема, до Парламенту було обрано 224 депутати жіночої статі (38,82%), а у попередньому складі – лише 155 (26,86%). Через це Франція посіла 4 місце в Європейському союзі та 16 місце у світі за кількістю жінок у парламенті.

Загалом політологи відзначають високий рівень утримання від голосування на цих виборах. Це підтверджується тим, що у першому турі лише від 4 виборчих округів з 577 було обрано депутатів. А в 2012 році під час першого туру було обрано 37 депутатів. Із обраних 4 депутатів лише один був новообраним, всі інші були переобрані на новий строк.

У другому турі серед 573 виборчих округів, які не обирали депутатів у першому турі, 572 мали другий тур між двома кандидатами, лише один округ – між трьома.

Станом на 23 квітня 2018 року Конституційною Радою було визнано недійсними вибори у 2 округах, що призвело до усунення з посад цих депутатів. Проте ще 11 депутатів покинули своє місце у Парламенті, з яких 9 депутатів – через призначення як члена Уряду, а двоє – на підставі несутимості із Виборчим кодексом [4].

Що стосується порядку формування Сенату, то головною його відмінністю від порядку формування нижньої палати є те, що він обирається шляхом непрямого голосування. Це означає, що Вища палата Парламенту обирається безпосередньо не громадянами Франції, а вибірковою колегією, яка складається з осіб, що володіють власним мандатом (депутати, регіональні секретарі, генеральні секретарі, делегати від муніципальної ради). Отже, 348 сенаторів обирається 162 000 спеціальними виборцями [7].

Відповідно до нововведень кількість делегатів від муніципальної ради залежить від чисельності населення комуни, що пройшла перепис населення від 1 січня 2014 року. Делегати повинні мати громадянство Франції, бути зареєстрованими у списку виборців відповідного муніципалітету.

Голосування є обов'язковим для членів вибіркової колегії. Якщо хтось із виборців не може голосувати, його замінює інший. Якщо неучасть виборця у голосуванні невинуватна, то він повинен заплатити штраф розміром 100 євро відповідно до ст. 318 Виборчого кодексу [5].

Кількість делегатів від муніципальної ради залежить від кількості населення комуни. У комунах з населенням менше 9 тисяч мешканців члени муніципальної ради є виборцями кількістю від 1 до 15 залежно від кількості населення. У комунах з населенням понад 9 тисяч мешканців муніципальна рада у повному обсязі приймає участь у виборах сенаторів. У комунах з населенням, що перевищує 30 тисяч мешканців, виділяється один делегат на кожні 800 мешканців. До 2013 року співвідношення було дещо іншим (1 делегат на 1000 мешканців).

Строк, на який обирається Сенат, з 2003 року було зменшено з 9 до 6 років з оновленням половини складу

один раз на три роки відповідно до органічного Закону № 2003-696. Такі зміни введені для поліпшення представництва територіальних колективів. Проте до 2007 року (зокрема, до прийняття нового органічного Закону № 2007-224) проблема непропорційного представництва між сільськими та іншими регіонами залишалася невирішеною до кінця. Згідно з положеннями органічного Закону № 2007-224 було створено дві нові заморські території і дві нові посади сенаторів у Вищій Палаті Парламенту. Отже, ці два закони було спрямовано на поступове збільшення кількості сенаторів (з 321 до 348), що майже повністю вирішило проблему непропорційного представництва територіальних комун [7].

Виборчим кодексом встановлено 2 системи голосування, які застосовуються в різних виборчих округах залежно від чисельності населення.

Так, наприклад, у виборчих округах (16 столичних департаментів, а також деякі заморські території – Сент-Пер-Мікельон, Майотта та Нова Каледонія), від яких повинно бути обрано один або два сенатори, використовують мажоритарну систему у два тури. Два тури відбуваються у той самий день. Перший тур проводиться зранку, під час якого, як і на виборах до Національної асамблеї, обирається кандидат, що отримав абсолютну більшість голосів і 25% голосів зареєстрованих виборців. Другий тур проводиться тоді, коли обирається 2 сенатора, а тому він проводиться по обіді. Перемагає той кандидат, що отримав відносну більшість голосів. У разі рівної кількості голосів у двох кандидатів обирається на посаду той, хто є старшим [7].

У виборчих округах, де обирається три і більше сенатори (у 2017 році це були 24 столичні департаменти, а також Гваделупа та Реюньйон), використовується пропорційна система голосування. Цікаво, що під час формування списку кандидатів у сенатори законом встановлено, що чоловіки та жінки мають чергуватися, тобто у списку спочатку йде два кандидати чоловічої статі, а потім два кандидати жіночої статі і так до кінця [5].

Отже, у 2017 році було оновлено 170 місць, із яких 34 нових сенатори було обрано за мажоритарною системою, а 136 відповідно до пропорційної. У 2020 році планується переобрати 178 сенаторів.

Окремо хоч розглянути правила заміни сенаторів. Законом № 2014-125 та главою VIII розділу IV Виборчого кодексу Франції передбачено вимоги до заміни сенаторів з певних причин залежно від виду виборчої системи, за якою обиралися сенатори.

Сенатори, що були обрані за мажоритарною системою, місце яких стає вакантним через смерть або прийняття на себе функцій члена Конституційної ради або правозахисника, після закінчення 6-місячного строку замінюються особами, обраними водночас із ними.

Сенатори, які мають покинути своє місце для виконання інших державних функцій, місце яких стає вакантним, замінюються протягом 1 місяця особами, що були обрані водночас із ними. Таке нововведення було прийнято у 2014 році, проте діяти почало лише з 2017 року.

Сенатор, який обирався за пропорційною системою, проте не може продовжувати виконувати свої функції з будь-якої причини, яка не пов'язана із виконанням інших державних функцій, замінюється кандидатом, що був у тому самому списку, що і сенатор, який має покинути своє місце [5].

З огляду на викладене вище можна зробити такі висновки. Завдяки різним процедурам формування палат Парламенту забезпечується пропорційне представництво як всього населення країни, так і представництво окремих територій незалежно від їх розміру. Сьогодні у Французькому законодавстві значно покращено механізм обрання депутатів та сенаторів, а також контроль за їх обранням. Зміни, що стосуються обрання депутатів, торкнулися саме фінансової частини, що призвело до підвищення рівня довіри громадян до результатів виборів. Також слід зазначити, що у Франції належно працює механізм контролю за виборами не тільки під час їх безпосереднього проведення, але й після.

ЛІТЕРАТУРА

1. Серьогіна С.Г. Європейські стандарти виборів і виборче законодавство України. Вісн. Центр. виборчої комісії. 2007. № 1 (7). С. 39–44. URL: http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2007_1/Seregina.pdf.
2. Конституція Франції станом на 23 липня 2008 року. URL: https://yurist-online.org/laws/foreign/const_FRA/konstitucija_francii.pdf.
3. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: учеб. пособие / пер. с фр. В.В. Маклакова. Москва: Юрист, 2002. 385 с.
4. Офіційний сайт Національної асамблеї. URL: <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/le-depute/l-election-des-depute>.
5. Виборчий Кодекс Французької Республіки станом на 31 березня. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=09160C843815AFB7DD27E8CBBCB35B87.tplgfr36s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006148498&cidTexte=LEGITEXT000006070239&dateTexte=20180501.
6. Органічний закон № 2011-1977 від 28 грудня 2011 року. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025044460&categorieLien=id>.
7. Офіційний сайт Сенату. URL: <http://www.senat.fr/role/senate.html>.

ПРАКТИКА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЗМУ В США, КАНАДІ, ВЕЛИКОБРИТАНІЇ, НІМЕЧЧИНІ ТА ФРАНЦІЇ

PRACTICE OF LEGISLATIVE LOBISM REGULATION IN THE USA, CANADA, THE UK, GERMANY AND FRANCE

Петрович А.І.,

студентка міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті автор досліджує один з елементів політико-правового впливу суспільних груп на прийняття соціально важливих рішень органами публічної влади, які направлені на забезпечення економіко-правових інтересів конкретних класів суспільства. Лобістська діяльність як політико-правове явище розглядається в аспекті окремої групи суспільних відносин, які виникають під час прийняття посадовими особами, державними службовцями чи іншими суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями, соціально значущих рішень, які сприяють досягненню культурних, економічних, соціальних чи інших цілей окремих суспільних груп держави. Під час написання цієї роботи автором застосовувалися такі загальнонаукові методи дослідження, як історичний, системний, порівняльний та комплексний.

У статті досліджуються приклади законодавчого врегулювання лобістської діяльності у провідних світових державах на прикладі США, Канади, Великобританії, Німеччини та Франції. Зокрема, автором досліджуються питання організаційно-правової форми установ, організацій чи інших громадських формувань, в яких здійснюється лобістська діяльність, а також проводиться системний аналіз форм впливу інститутів держави на процес регулювання лобістської діяльності. Водночас здійснюється аналіз різноманітної доктринальної літератури як у сфері права, так і у сфері політології. Таким чином, автор надає власну оцінку методам правового регулювання лобістської діяльності та виокремлює корисний досвід для України. З огляду на це у статті наводяться конкретні пропозиції щодо подальшого законодавчого регулювання лобізму як політико-правового явища, яке існує в українських політичних реаліях, а тому ця робота має особливе доктринальне значення для розробки питання лобізму та має інструментальну цінність для українського законодавця.

Ключові слова: лобізм, лобістська діяльність, правове регулювання лобіювання, відносини між суспільними класами та органами публічної влади, вплив на прийняття рішень органами публічної влади.

В данной статье автор исследует один из элементов политико-правового воздействия общественных групп на принятие социальными важными решений органами публичной власти, направленных на обеспечение экономико-правовых интересов конкретных классов общества. Лоббистская деятельность как политико-правовое явление рассматривается в аспекте отдельной группы общественных отношений, возникающих при принятии должностными лицами, государственными служащими или иными субъектами, наделенными государственно-властными полномочиями, социально значимых решений, способствующих достижению культурных, экономических, социальных или иных целей отдельных общественных групп страны. При написании данной работы автором применялись различные общенаучные методы исследования, такие как исторический, системный, сравнительный и комплексный.

В статье исследуются примеры законодательного урегулирования лоббистской деятельности в ведущих мировых государствах на примере США, Канады, Великобритании, Германии и Франции. В частности, автором исследуются вопросы организационно-правовой формы учреждений, организаций или других общественных формирований, в которых осуществляется лоббистская деятельность, а также проводится системный анализ форм влияния институтов государства на процесс регулирования лоббистской деятельности. Также осуществляется анализ разнообразной доктринальной литературы как в области права, так и в сфере политологии. Таким образом, автор предоставляет собственную оценку методов правового регулирования лоббистской деятельности и выделяет полезный опыт для Украины. В связи с этим в статье приводятся конкретные предложения по дальнейшему законодательному регулированию лоббизма как политико-правового явления, которое существует и в украинских политических реалиях, а потому данная работа имеет особое доктринальное значение для разработки вопроса лоббизма и имеет инструментальную ценность для украинского законодателя.

Ключевые слова: лоббизм, лоббистская деятельность, правовое регулирование лоббирования, отношения между общественными классами и органами публичной власти, влияние на принятие решений органами публичной власти.

In this article the author investigates lobbying as one of ways of political and judicial influence made by some social groups on public authorities which results in taking socially important decisions in order to ensure economical and legal interests of certain society classes. Lobbyism as political and legal phenomenon is considered as a particular group of social relationships arising when people holding public office make politically important decisions aiming to achieve cultural, economical, social or other purposes of certain social groups.

While writing the article the author used various methods of scientific research such as historical, systematic, comparative and complex approach. The article studies the practice of legal regulation of lobbying in such highly developed countries as the USA, Canada, the UK, Germany and France. In particular, the author investigates the legal status of different kinds of institutions where lobbying takes place as well as she uses the systematic analysis to investigate how the governmental institutions influence the regulation of lobbying. Furthermore the author analyzes various doctrine literature considering the subject in legal and political context. So the author gives personal estimates to methods of legal regulation of lobbying trying to find out how useful it could be in Ukraine. Summing up all above mentioned the author gives practical suggestions as for possible legal regulation of lobbying in Ukrainian political context. Therefore this work has particular doctrine importance for studying lobbying and could be used as investigation technique for Ukrainian lawyers.

Key words: lobbying, lobbying activity, legal regulation of lobbying, relations between social classes and public authorities, influence on decision making by public authorities.

На сучасному етапі розвитку політико-правового суспільства в розвинутих державах світу основним з питань залишається врегулювання відносин між політичною елітою суспільства, громадськістю та діловими колами держави у період між виборами. Воно має актуальне значення для країн з високим рівнем корупції, оскільки різні суспільні групи намагаються у будь-який спосіб імплементувати свої інтереси у правову систему держави за для отримання різноманітних особистісних переваг та благ, незважаючи на інтереси інших.

Отже, питання правового регулювання лобіювання в будь-якій державі світу займає особливе місце у відносинах політичної еліти з діловими колами та громадськістю держави. До того ж дослідження цього питання має велике інструментальне значення для правової системи України, яка рухається в напрямку реформування публічної влади держави задля побудови цілісної правової, соціальної та демократичної держави. Тому перейняття та застосування на практиці іноземного досвіду є надзвичайно необхідним для політичної еліти України. З огляду на це метою цієї

статті є порівняння та дослідження різних моделей правового регулювання лобізму у таких державах, як Великобританія, Канада, Сполучені Штати Америки, а також у державах Європейського союзу на прикладі Франції та Німеччини.

Слід зазначити, що Верховною Радою України (7 сесією VI скликання) було зроблено спробу прийняти Закон «Про регулювання лобістської діяльності в Україні», зареєстрований за № 7269 від 20.10.2010 р., завданням якого було врегулювати відносини у сфері лобістської діяльності, але 13.06.2012 р. цей законопроект було відхилено через необхідність внесення додаткових змін до законодавства України. Натепер питання лобізму і лобістської діяльності у політико-правових реаліях держави залишається відкритим [1].

Розробкою та дослідженням питання правового регулювання лобізму займаються такі українські вчені-сучасники, як В. Федоренко, Д. Базілевич, В.Ф. Нестерович, Д.А. Лавренов, Д. Виговський, В.В. Сумська, О.В. Дягілев, М. Рачинська, А.В. Трофименко. Також на доктринальному рівні це питання досліджують і такі авторитетні іноземні правники, як Н. Холмес, Г.В. Джіорно, Р. Чарі, П. Моньєар, Н. Лебланк, П. Просе, О.П. Любимов, Д. Трумен, А. Бентлі та інші.

Лобіювання як неурядова політико-правова діяльність пов'язане безпосередньо зі скоординованою практикою відстоювання інтересів різноманітних соціальних груп, класів, етносів чи окремих осіб, які зацікавлені та сприяють прийняттю певного рішення органами державної влади шляхом використання формальних та неформальних способів впливу. Як правило, така діяльність врегульована на законодавчому рівні та здійснюється у визначених і дозволених формах.

Одним з найкращих прикладів правового регулювання лобізму є правова система США, де лобізм визнаний на законодавчому рівні. Відповідно до першої поправки Конституції США кожному громадянину гарантується право звертатися з клопотаннями до органів державної влади, а головним принципом такого звернення є відкритість, яка є гарантією громадського контролю за діяльністю парламентарів. Вже у 1876 р. Палата Представників Конгресу США прийняла резолюцію, яка безпосередньо регламентувала діяльність лобістів, згідно з якою всі особи, які здійснювали таку діяльність, повинні були відкрито заявити про себе та зареєструватися у передбаченому порядку.

Законодавче регулювання лобізму є однією з гарантій забезпечення неупередженості та незалежності процесу прийняття рішень вищими органами публічної влади. Сьогодні лобістська діяльність регламентується як на федеральному рівні, так і на рівні суб'єктів федерації.

Як зазначає Д.А. Лавренов у своїй статті «Основні моделі політичного лобіювання та їх особливості», особливістю американської моделі регулювання лобізму є те, що лобізм як правове явище включає діяльність внутрішньодержавних лобістських організацій, яка регулюється федеральним Законом «Про регулювання лобістської діяльності» від 1995 року та доповненим Законом «Про розкриття лобістської діяльності». Лобістська діяльність іноземних агентів регулюється Законом «Про реєстрацію іноземних агентів». Крім цього, у згаданих законах закріплені та визначені поняття «лобізм», «лобістська діяльність», «лобістський контракт». Також у законах передбачено порядок реєстрації лобістів та їх звітності [2, с. 360].

Як зазначає С.С. Кисельов у своїй роботі «Законодавче регулювання лобіювання у США – досвід для України», правове регулювання лобістської діяльності здійснюється не лише основними законами, а й такими федеральними актами, як «Акт 2007 року про чесне керівництво та відкритий Уряд», «Про лобіювання недержавними громадськими організаціями», «Про відкритість лобіювання», «Про федеральні виборчі кампанії». Важливим фактором

у правовому регулюванні лобізму є рішення Верховного суду США, якими було зроблено висновки щодо законності та конституційності положень, які регулюються вищезазначеними актами. Так, у справі «Bukley vs. Valeo» було частково обмежено дію акта «Про федеральні виборчі кампанії», яким обмежувалися фінансові надходження приватних осіб та політичних груп, а Верховний Суд США зробив висновок про відповідність таких обмежень нормам Конституції [3, с.78].

Натепер основним нормативно-правовим актом є Федеральний акт «Про відкритість лобіювання» від 1995 року, головними факторами якого є понятійний апарат, що складається майже з двох десятків термінів і визначень (Секція 103 «Визначення»); порядок реєстрації та перелік відомостей, які лобіст повинен зазначити у реєстраційному документі (Сек. 104 «Реєстрація»); терміни звітів зареєстрованих лобістів (Сек. 105 «Звіти зареєстрованих лобістів»); відомості, які повинні міститися у звітах (пункти b, c, d Сек. 105 «Звіти з зареєстрованих лобістів»); обов'язки зареєстрованого лобіста або лобістської організації; обов'язки секретаря Сенату і клерка Палати представників; розміри штрафу за порушення норм лобістської діяльності (Сек. 108 «Початкові порушення податкових порушень» та сек. 109 «Визначення порушень») [4, с. 2–48].

Найвідомішими лобістами у США є Торгова палата США, Національна асоціація виробників, Національна асоціація ріелторів, американсько-ізраїльський комітет громадських зв'язків та інші. Найвідомішими американськими лобістами є Жерар Е. Еванс, Тімоті А. Перрі, Д. Абрамофф, Х. Байден.

Як і у США, у Канаді також є лобістська діяльність, що також законодавчо визнана та регулюється спеціальним законом «Про регулювання лобістської діяльності» від 1988 року. Але на відміну від правового регулювання лобізму у США, де законодавством чітко визначене питання, що таке лобізм, у Канаді застосували інший метод законодавчого закріплення лобістської діяльності. Відповідно до цього підходу канадські парламентарі під час визначення методів правового регулювання орієнтувалися на протилежні явища та регламентували, яка діяльність не є лобістською і на кого цей закон не поширюється.

Як пише А.В. Трофименко у своїй роботі «Передумови та етапи ухвалення закону про лобіювання в Канаді», особливістю правового регулювання лобізму в Канаді є те, що лобістів можна умовно поділити на три групи: лобістські консультанти, корпоративні лобісти та лобісти від організацій. Кожна з таких груп виконує окрему політичну функцію [5, с. 117–118].

Унікальним нормативно-правовим актом є прийнятий у 1997 році Кодекс поведінки лобістів, який на відміну від закону, згідно з яким встановлюється обов'язок щодо реєстрації та звітності лобістів, представляє вимоги щодо професійних та етичних стандартів, яких повинні дотримуватися особи, що здійснюють лобістську діяльність.

Великобританія як яскравий представник старого світу відрізняється від колишніх колоній унікальним підходом до вирішення питання щодо правового регулювання лобізму.

На відміну від практики законодавчого регулювання лобізму як політико-правового явища в США та Канаді, де діяльність лобістів чітко регламентована законом, у Великобританії немає закону, яким було б визначено поняття лобістської діяльності. Отже, особливістю вирішення питання лобізму у Великобританії є інституційний метод регулювання суспільних відносин. «Тому з метою регулювання лобістської діяльності у Великобританії у 1994 році створено Комітет зі стандартів публічної сфери, який у своїй діяльності керується тим, що контролювати потрібно не тих, хто лобіює, а тих, на кого направлений їх вплив», – такий висновок роблять В. Матвієнко та С. Сокур у своїй спіль-

ній статті «Інституціоналізація лобістської діяльності в країнах – членах ЄС на прикладі Австрії, Великої Британії, Німеччини, Франції та Данії». Вони вказують на причину інституційного підходу до регулювання лобістської діяльності, якою є повна закритість парламенту від зовнішнього оточення, що компенсується готовністю парламентарів обговорювати нагальні питання в рамках позапарламентських міжпартійних груп, які створюються представниками приватного сектору. Незважаючи на це, у Великобританії діє Кодекс державної служби, згідно з яким члени палати громад і палати лордів, що мають певну фінансову зацікавленість у дебатах з окремих питань, зобов'язані зазначити про це у своєму виступі [6, с. 11–12].

На відміну від диференціації лобістів у Канаді та США лобісти у Великобританії можуть самостійно встановлювати принципи своєї діяльності, об'єднуватися у професійні товариства, а також самостійно здійснювати контроль за власною діяльністю. Отже, Великобританія вирізняється лібералізмом у вирішенні цього питання шляхом самостійного автономного регулювання діяльності лобістів без державного обмеження чи втручання у цю сферу.

Цікавим стосовно регулювання діяльності лобістів є досвід Німеччини, де, як і у Великобританії, немає спеціального закону, який би регулював відносини лобізму на федеральному рівні. Але правове регулювання лобізму в Німеччині здійснюється за допомогою підзаконних нормативно-правових актів, які встановлюють різноманітні правила та вимоги до поведінки груп парламентарів та державних службовців. До таких документів належать «Положення про реєстрацію союзів і їх представників при Бундестазі», «Регламент діяльності Бундестагу», «Кодекс поведінки члена Бундестагу», «Єдине положення про федеральні міністерства» тощо. Як і закони США та Канади, ці документи містять поняття лобізму та перелік видів діяльності, які є і не є лобізмом, порядок укладання лобістських контрактів, а також передбачають порядок реєстрації і звітності осіб, що здійснюють лобістську діяльність. У цих документах встановлено низку вимог до самих парламентарів, які, наприклад, зобов'язані подавати спеціальну декларацію про парламентську зайнятість. Але такі вимоги встановлені тільки для депутатів нижньої палати Бундестагу. Що стосується депутатів Бундесрату, то, як зазначають О.Г. Кушніренко та О.В. Дягілев, правила стосовно відвідувань суб'єктами лобістської діяльності відсутні [7, с. 48].

У Франції на відміну від Великобританії, Німеччини, США та Канади існує заборона безпосереднього лобіювання інтересів суспільних груп в органах законодавчої влади. Крім цього, у Франції немає ні спеціального дер-

жавного інституту, який би здійснював контроль за діяльністю лобістів та лобістських організацій, як, наприклад, у Великобританії, ні законодавства, яке б безпосередньо регулювало таку діяльність, ні системи підзаконних актів, які встановлювали б порядок спілкування лобістів із представниками законодавчої влади. Отже, у законодавстві Франції лобізм як політико-правове явище взагалі не визначається, але важливу роль у правовому регулюванні лобістської діяльності відіграють Асоціація рад по лобізму і Соціальна та Економічна ради. Якщо Асоціація рад по лобізму – це самостійне громадське утворення, членами якого є лобісти, а метою створення якого є імплементація відносин лобізму у правове поле відносин держави та зацікавлених груп, то Соціальна та Економічна ради, членами яких є представники різних професійних груп, а обов'язком є консультація і надання висновків уряду Франції з усіх законопроектів, є своєрідним лобістським парламентом. Отже, як зазначають В. Матвієнко та С. Сокур, у Франції існує тенденція до інституціоналізації лобістської діяльності, хоча й відбувається такий процес лише односторонньо, незважаючи на існування Економічної та Соціальної рад і Асоціації рад по лобізму [6, с. 13].

Отже, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що визнання на законодавчому рівні лобізму та визначення способів його правового регулювання, а також контроль за такою діяльністю для України є надзвичайно необхідними кроками задля досягнення прозорості у діяльності парламентарів та суб'єктів державно-владних повноважень. Це стане важелем для боротьби з корупцією та відстоювання інтересів окремих груп бізнесових кіл. Однозначною є думка про те, що лобізм необхідно законодавчо регламентувати, а також визнати на рівні держави задля дотримання принципів прозорості, гласності та відкритості публічної влади, а також принципу рівного представництва інтересів усіх соціальних груп.

Отже, я вважаю, що досвід правового регулювання лобізму у США є найкориснішим для нашої держави, оскільки в Україні панує тіньовий або так званий дикий лобізм, який взагалі не регламентований законом. На мою думку, задля врегулювання відносин, які виникають у сфері лобістської діяльності, необхідно визначити поняття лобізму, а також об'єкт, суб'єкт та предмет лобістської діяльності, визначити організаційно-правові форми здійснення лобістської діяльності, встановити порядок реєстрації та звітності лобістів та створити орган державної влади, який би здійснював контроль у цій сфері, а також встановити вимоги до поведінки осіб, які можуть стати об'єктами лобістського тиску.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про регулювання лобістської діяльності в Україні: проект закону від 20.10.2010 р. № 7269. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7269&skl=7.
2. Лавренов Д.А. Основні моделі політичного лобіювання та їх особливості. Гілея: науковий вісник. 2015. Вип. 94. С. 358–362. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2015_94_92.
3. Кисельов С.С. Законодавче регулювання лобіювання у США – досвід для України. Стратегічні пріоритети. 2010. № 1. С. 76–81. URL: http://old.niss.gov.ua/book/StrPryor/St_pr14_15/13.pdf.
4. Lobbying Disclosure Act of 1995. H.R.119. URL: <https://www.congress.gov/104/bills/hr119/BILLS-104hr119ih.pdf>.
5. Трофименко А.В. Передумови та етапи ухвалення закону про лобіювання в Канаді. Грані. 2014. № 7. С. 113–118. URL: http://nbuv.gov.ua/J-pdf/Grani_2014_7_23.pdf.
6. Матвієнко В., Сокур С. Інституціоналізація лобістської діяльності в країнах – членах ЄС на прикладі Австрії, Великої Британії, Німеччини, Франції та Данії. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Міжнародні відносини». URL: <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/knu/article/download/2807/2516>.
7. Кушніренко О.Г., Дягілев О.В. Політико-правовий інститут лобізму: досвід нормативного регулювання країн Євросоюзу та шляхи легалізації в Україні. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2010. № 19. С. 47–56.

ПРОЦЕС ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В ЄВРОПІ

THE PROCESS OF DECENTRALIZATION IN EUROPE

Чернеженко О.М.,
к.ю.н., науковий співробітник відділу
організації науково-дослідної роботи
Національна академія внутрішніх справ

У статті висвітлюються проблеми та особливості процесу децентралізації в Європі, аналізуються головні умови ефективного управління. Досліджуються різні підходи до визначення поняття децентралізації та її головних ознак. Стаття ілюструє значну різноманітність організації територіального управління в Європі. Приділено увагу питанню механізму розподілу влади.

Ключові слова: децентралізація, демократія, самоуправління, муніципалітети, повноваження, автономія, ефективне управління.

В статье освещаются проблемы и особенности процесса децентрализации в Европе, анализируются главные условия эффективного управления. Исследуются различные подходы к определению понятия децентрализации и ее главных признаков. Статья иллюстрирует значительное разнообразие организации территориального управления в Европе. Уделено внимание вопросу механизма разделения власти.

Ключевые слова: децентрализация, демократия, самоуправление, муниципалитеты, полномочия, автономия, эффективное управление.

This article addresses the problems and peculiarities regarding the process of decentralization in Europe and analyzes the main conditions of effective management. Different approaches to the definition of decentralization and its main features are also explored. The article illustrates the considerable diversity in the organization of territorial governance in Europe. The article goes on to examine the issue of the mechanism of power-distribution.

In Europe, the process of decentralization is unfolding. Ostensibly, we are witnessing a trend towards strengthening the various regional and local institutions and their relationship with the central-government of many states. This movement is neither the same nor a linear one; it takes on different forms but is based on the values shared by all EU member states.

This article illustrates the considerable diversity in the organization of territorial governance in Europe and this diversity is to be expected. In the preamble to the Charter of Fundamental Freedoms, which is binding on all Member States of the European Union and has the same legal weight with the constituent treaties, it clearly states that the EU respects the organization of public authorities in each state at national, regional and local levels. The principle of subsidiarity applies only to relations between the European Union and the Member States and does not affect their internal structure. Consequently, the process of decentralization is limited to the national level, and naturally, is represented here through the contributions from those states.

The European Union has a set of common values which no national system/institution can ignore without distorting the essence of decentralization seen in Europe. The preface to the European Charter of Local Self-Government defines it thoroughly which was adopted by the Council of Europe involving all EU member states.

Decentralization is a method of internal-organization within a national state. It takes place not in conflict with the interests of the state but in cooperatively. Decentralization is achieved through the relations established between central-government, regional and local institutions. The nation state is a key element in the decentralization process; but at present in Europe, it seems to be the subject to a dual threat.

On one hand, the European Union has already deprived it of financial sovereignty; the rules of the community every day limit the scope of its powers in an increasing number of spheres; the financial crisis requires the introduction of a European economic government; while on the other hand, the transfer of more and more powers to decentralized local and regional authorities continues to weaken its role.

Decentralization means that regional and local institutions have sufficient autonomy under the constitution or national legislation. Autonomy is measured in degrees. In federated or high regionalized systems it achieves the level of self-organization. Meanwhile, autonomy must have at least a legal capacity, the right to make decisions in certain spheres independently and with regard to human resources and the necessary funds for the implementation of decentralized powers.

The debate over the number of levels of territorial governance is largely artificial. Municipalities exist everywhere. They differ in size, organization and legal-regulation; but they have common problems – they are at the level closest to the citizens and are responsible for the principles of activities and utilities in the immediate vicinity of citizens.

In each country, the way of organizing a decentralized government is relative to its history, political and administrative culture, its economy and sociology and so on. There is no «European decentralization model». However, we observe a certain degree of convergence in resolving some of the problems that are widely caused by the transformation of territories and the development of state policy.

Key words: decentralization, democracy, self-government, municipalities, powers, autonomy, effective management.

В Європі розгортається процес децентралізації. Майже повсюди ми стаємо свідками тренду до зміцнення різноманітних регіональних та місцевих інституцій та їх взаємовідносин із центральним урядом держави. Цей рух не є ні однаковим, ні лінійним. Він набуває різних форм, але ґрунтується на цінностях, які поділяють всі країни-члени ЄС.

Ця стаття ілюструє значну різноманітність організації територіального управління в Європі. Вона обумовлена розміром держав: органи державного управління у Мальті чи Люксембурзі функціонують не так, як в Іспанії, Німеччині чи Польщі. Така організація залежить від ступеню національної єдності – прагнення до місцевої автономії є слабшою в країнах з давніми об'єднаними традиціями – такими як Франція – порівняно з країнами, що об'єдналися не так давно (Німеччина чи Італія), або навіть тими, чия єдність є спірною (Бельгія). Вона залежить від поняття про роль центрального уряду: існує недовіра в тих

випадках, де в новітній історії існувала авторитарна держава – націонал-соціалізм у Німеччині, фашизм в Італії, франкізм в Іспанії; у той же час в інших місцях її роль асоціювалась із захистом. Ступінь вбудованості демократії в національну політичну практику також не можна вважати малозначущою. Існування місцевої автономії в країнах, які ж вперше відкрили для себе демократію після декількох десятиріч комунізму, дуже відрізняється від того, що є в Бельгії чи Об'єднаному Королівстві [3, с. 1185–1201]. І нарешті, не варто недооцінювати роль економічних та соціальних структур. Рівень освіти громадян, ступінь соціальної єдності, важливість економічних та соціальних вихідних даних – усе це формує характеристику кожної системи регіональних та місцевих інституцій.

Ця різноманітність є звичайним розвитком подій. У преамбулі до Хартії Фундаментальних Свобод, яка є обов'язковою для всіх держав-членів Європейського

Союзу і має однакову юридичну вагу з установчими договорами, однозначно вказано, що ЄС поважає організацію органів публічної влади в кожній державі на загальнонаціональному, регіональному та місцевому рівнях. Принцип субсидіарності застосовується лише щодо відносин між Європейським Союзом і державами-членами і не впливає на їх внутрішню структуру. Отже, процес децентралізації обмежується національним рівнем, і, природно, представлений тут через внески держав.

Разом із тим в Європейському Союзі є набір спільних цінностей. Жодна національна система не може ігнорувати їх, не зраджуючи суті децентралізації якою ми у Європі її бачимо. Європейська Хартія місцевого самоврядування, прийнята Радою Європи, в якій беруть участь всі країни-члени ЄС, надає його досконале визначення у своїй преамбулі. Для Ради Європи децентралізація є вимогою демократії, оскільки *«органи місцевого самоуправління є однією з головних засад будь-якого демократичного ладу», і «право громадян брати участь у веденні громадських справ є одним із принципів демократії, які поділяються всіма державами-членами ради Європи.»* Однак децентралізація також є умовою ефективного управління, оскільки *«існування органів місцевого самоуправління з реальними обов'язками може забезпечити таке управління, яке буде і ефективним, і близьким до громадян»* [3, с. 1185–1201; 7, с. 1–15].

Демократія, з одного боку, і ефективне управління, з іншого, – ця подвійна модель, на нашу думку, є доречною для дослідження досвіду різних країн в області децентралізації, описаного в цій статті.

Децентралізація – це метод внутрішньої організації національної держави. Вона відбувається не всупереч інтересам держави, а в співпраці з нею. Децентралізація реалізується через відносини, що встановлюються між центральним урядом та регіональними і місцевими інституціями. Національна держава є ключовим елементом процесу децентралізації. Однак зараз в Європі вона здається об'єктом подвійної загрози. З одного боку, Європейський Союз вже позбавив її фінансового суверенітету; правила спільноти з кожним днем обмежують рамки її повноважень у все більшій кількості сфер; фінансова криза вимагає впровадження Європейського економічного уряду. З іншого боку, передача все більшої частини повноважень держави до децентралізованих місцевих і регіональних органів влади все далі послаблює її роль [1, с. 661–676]. Крім того, зростаюча роль лібералізму в державній політиці країн і відкриття для конкуренції головних комунальних послуг позбавляють державу великої частки її впливу. Це пояснює, чому (національна) держава піддає сумніву своє місце в глобальній системі управління територіями.

Разом із тим особливих причин для хвилювання немає. У більшості країн ЄС держава давно є гарантом національної єдності – або ж, цитуючи Лісабонський договір, – «суспільного і територіального єднання».

Не децентралізація становить ризик для неї. У наш час небезпека, що загрожує національній єдності, має інше походження: економічна та соціальна ізоляція, зростаюча нерівність, відділення території, економічна глобалізація. За своїм визначенням глобалізація веде до стирання кордонів; децентралізація, натомість, дає змогу кожній території визначитись зі своєю ідентичністю.

Національна держава ще довго залишатиметься головним гравцем у сфері місцевого самоуправління. Згідно з конституцією та законами її завданням є організація регіонального та місцевого самоуправління, яке впроваджуватиме в життя демократію на своїх територіях. Самоуправління почало стверджуватись (відстоювати свої права) в муніципалітетах. У XIX сторіччі Токвіль назвав їх школою демократії. Громадяни були залучені до вирішення місцевих проблем, які їх стосувались; таким чином вони готувались до участі в політичному житті в більших маш-

табах; муніципальні рамки робили можливими контроль за певними запланованими результатами. Те, що працювало на рівні муніципалітетів впродовж довгого часу, зараз застосовується на інших рівнях управління. Демократичне життя територій організовується саме в межах регіону, землі, автономного співтовариства, воєводства на регіональному рівні і в межах округу чи провінції на середньому рівні, якщо вони користуються достатньою автономією від центрального уряду, а їх керівники мають демократичну легітимність. Фактично це і є демократичними компонентами децентралізації [1, с. 661–676].

По-перше, децентралізація означає, що регіональні та місцеві інституції мають достатню автономію за конституцією чи національним законодавством. Автономія вимірюється в ступенях. У федеративних чи високорегіоналізованих системах вона досягає рівня самоорганізації. Між тим автономія повинна мати принаймні правоздатність, право самостійно приймати рішення в певних сферах і щодо людських ресурсів та необхідних коштів для реалізації децентралізованих повноважень. Ми маємо уточнити питання повноважень та ресурсів, що є ключовим із точки зору ефективного управління, для того щоб вирішувати проблеми, спричинені територіальною структурою, обраною кожною державою під час організації регіональної та місцевої автономії на її території.

Дебати щодо кількості рівнів територіального управління є значною мірою штучними. Муніципалітети існують всюди. Вони відрізняються за розмірами, організацією та системою правового регулювання. Але вони мають спільні проблеми: вони знаходяться на рівні, найближчому до громадян, і відповідають за принципи діяльності та комунальні послуги в безпосередній близькості до громадян. Регіональний рівень стає все більш розповсюдженим під різними назвами. Він відповідає рівням NUTS 1 і NUTS 2 (номенклатура територіальних одиниць для статистики) за термінологією Співтовариства. Його ще немає в наявності у всіх державах-членах ЄС через те, що розмір їхньої національної території не є достатнім для цього (Люксембург), або тому, що такий рівень існує лише як децентралізований район (національної) держави (Греція, Португалія). Цей регіон демонструє територіальну варіативність певної національної політики, підготовки та імплементації регіональної політики або координації місцевого політичного курсу, водночас менш зосереджуючись на справах, що знаходяться в безпосередній близькості, як належало б [7, с. 1–15].

Врешті-решт, там, де це виправдано виміром національної території, існує проміжний рівень між муніципалітетом і регіоном: область/регіон, провінція, графство, район. Ці три рівні включають базову структуру управління територіями у великих країнах.

У кожній країні спосіб організації децентралізованих органів влади пов'язаний з її історією, політичною та адміністративною культурою, економікою, соціологією та ін. Не існує «європейської моделі» децентралізації. Однак ми спостерігаємо певний ступінь конвергенції у вирішенні деяких проблем, які повсюди спричиняються трансформацією територій і розвитком державної політики.

Чому надати перевагу – єдиному підходу чи різноманітності у внутрішніх територіальних структурах? Є очевидним, що однаковість – це рух у зворотньому напрямку від просування процесу децентралізації. У федеральних чи високорегіоналізованих системах регіони чи землі давно керують їх організацією. У наш час навіть в унітарних державах деякі регіони мають особливий статус: не лише острови (Мадейра, Азорські острови, Корсика), але й Шотландія, Ірландія чи Уельс в Об'єднаному Королівстві, і навіть регіон Іль-де-Франсу. Такий розвиток ситуації в напрямку диверсифікації інституцій також впливає на муніципальну організацію, що визначається або землею – як у Німеччині – або центральним урядом. Фактично

він має адаптуватись до послаблення багатьох сільських територій, до становлення мултимуніципальних міських структур, розвитку міжмуніципальної співпраці. Так, у Франції – де міцно вкоренився культ однаковості – ми розрізняємо (залежно від їхнього розміру) співтовариства муніципалітетів, співтовариства агломерацій, міські спільноти, і вже скоро – мегаполіс. Це єдиний засіб для адаптації дуже різних територій, і врахування існуючого розмаїття лежить в основі природи децентралізації.

Що має переважати – рівність чи ієрархія у відносинах між різними регіональними і місцевими інституціями? Французька система ґрунтується на правилі – чи радше міфів – що жоден орган місцевого самоуправління не може застосовувати владу чи контролювати інший орган управління.

Ця юридична рівність є простою формальністю, а реальність показує набагато складніші зв'язки – навіть баланс повноважень – який не виключає субординації або залежності. Натомість німецька система надала перевагу ієрархізації різних рівнів територіального управління: правила, встановлені землею, є обов'язковими для виконання місцевими органами управління, а вищий рівень має повноваження контролю. Ці два підходи мають свої обмеження. Формальна рівність у французькій системі не сприяє співпраці між регіонами, округами чи муніципалітетами і бувають випадки конкуренції. Ієрархія, обрана німецькою системою, може бути сприятливою для реконцентрації влади на користь землі, що є зрадою духу децентралізації. Разом із тим, незважаючи на різноманітність досвіду різних країн, потроху утверджується ідея передачі відповідальності за когерентність єдності місцевої системи управління на регіональний рівень.

Децентралізація означає також, що регіональні та місцеві лідери мають демократичну легітимність, яка, за європейською традицією, може бути забезпечена лише шляхом виборів. У той час як вибори є необхідними, їх недостатньо, а незалежність обраних посадовців протягом дії їхнього мандату є обов'язковим елементом.

У всіх країнах-членах ЄС децентралізованими органами влади керують ради, обрані на загальних виборах – прямих, або, значно рідше, непрямих. Це стосується всіх, без винятку, муніципалітетів. Це також стосується регіонів, крім Греції та Португалії, де регіон все ще є деконцентрованим адміністративним районом держави: але в цих двох державах обираються регіональні асамблеї – підрозділ департаменту в грецькому уряді і райони. Частіше мер, президент/голова або колегія, обрані дорадчими органами, наділяються виконавчими функціями. Обрання мера на прямих загальних виборах є винятком (Італія); так само винятковим є його призначення центральним урядом (Нідерланди, Швеція), але він чи вона є підзвітними виборній асамблеї. Можна вважати, що цієї вимоги демократії дотримуються усюди [7, с. 1–15].

Але в той час, як методи голосування різняться, залежно від національних традицій, тенденція до розповсюдження пропорційного представництва превалює. Це дає змогу виражати різні погляди, і такий плюралізм є принциповим фактором демократії. Система партійних списків дає можливість більш справедливого представництва – якщо є бажання – в плані гендерної рівності, географічного представництва, різниці між поколіннями, головних суспільно-професійних категорій чи навіть деяких меншин. Пропорційна система часто поєднана з квотами під час голосування більшістю голосів, щоб сприяти встановленню стабільної більшості. Краще представництво у виборному органі нівелюється провідною роллю, яку грають політичні партії у складанні списків кандидатів, а відповідно, обмежується вибір для виборців. Ось чому деякі країни все ще проти пропорційного представництва. Об'єднане Королівство залишається вірним британській традиції мажоритарних виборів в один тур, хоча країна

нещодавно погодилась із тим, що частина депутатів шотландського парламенту можуть обиратись шляхом пропорційних виборів, а мажоритарне голосування за єдиного кандидата використовується лише для обрання головних радників департаменту/міністерства. Однак у наш час ці два випадки є винятками.

Питання незалежності регіональних і місцевих виборних посадових осіб впродовж їхнього мандату є більш складною. Звичайно, що вони мають бути самостійними в прийнятті рішень, коли йдеться про певні інтереси. У цьому зацікавлений той місцевий чи регіональний орган влади, де вони працюють. Вони мають бути так само незалежні від своїх виборців. Такою є логіка представницької системи, в якій не існує наказів, обов'язкових для виконання. Вони також незалежні щодо обмежень своєї професії, якщо ми не хочемо, щоб мандати місцевих депутатів діставались пенсіонерам або неробам – звідси випливає необхідність гарантувати статус виборних чиновників у різних способах. Чи можемо ми уявити, щоб виборні чиновники були незалежними від тієї політичної партії, яку вони представляють, і яка очікує від них поваги дотримання партійної дисципліни? Це питання є ще більш делікатним, оскільки великі партії є загалом дуже централізованими і не мають змоги реагувати на місцеві проблеми, з якими стикаються децентралізовані органи влади. І нарешті, що є головним чином французькою особливістю – той факт, що виборний чиновник може поєднувати декілька депутатських мандатів, створює масу незручностей. Таке поєднання мандатів є рідкісним явищем в Європі: іноді воно забороняється законом, або є фінансово невикорисним; часто воно навіть не існує на практиці без будь-якої постанови. Принаймні було б зручно заборонити поєднання національного парламентського мандату або виконавчої посади на регіональному чи місцевому рівні: жоден виборний чиновник не має ні часу, ні змоги особисто виконувати обов'язки за двома важливими мандатами; завжди існує ризик конфлікту інтересів між цими двома роботами; вже саме таке поєднання є джерелом безвідповідальності [7, с. 6–12]. Демократичне життя територій вимагає, щоб виборні посадовці присвячували свій час виключно тій території, від якої обирались.

Процес децентралізації, що проходить в Європі, загалом адекватно відповідає вимозі демократичного життя, яке є багатшим у муніципалітетах, провінціях, регіонах. Однак варто утриматися від надто ідеалізованого уявлення. Дві проблеми і одна ілюзія застерігають нас від цього.

По-перше, це проблема нерівності. Вона є загрозою повсюди, оскільки пов'язана в суттю самої децентралізації. Вона полягає в переході до регіональних і місцевих органів влади всіх чи частини певних інститутів публічної політики, делегуванні їм відповідальності за фінансове забезпечення. Однак території мають вельми неоднакову здатність забезпечувати фінансування за рахунок власних ресурсів. Найслабші території вимушені робити менше, ніж інші, для своїх жителів, або просити їх докладати більше зусиль для формування доходів бюджету, а це на шкоду рівності їхніх умов проживання або оподаткування. Щоб уникнути цієї загрози, децентралізація має супроводжуватись урівнюванням схеми виділення державних ресурсів децентралізованим інституціям. Найсильніші території неохоче сприймають таку солідарність. Відомо, як найбагатші муніципалітети паризьких передмість протестують проти зобов'язання, накладеного на них згідно із законом, щодо фінансування будівництва соціального житла, або як Ломбардія, Каталонія, серед інших, намагаються обмежити підтримку бідних регіонів.

Також варто згадати проблему протекціонізму. Вона існує, поки є нерівні відносини між регіональним чи місцевим органом влади і «покровителем» громадян, який отримує протекцію або переваги в обмін за лояльність або політичну підтримку. Протекціонізм існує стільки ж, скільки

ки і демократія. Він існував ще в давньому Римі. Він має незліченну кількість форм, починаючи від звичайного політичного «феодалного» володіння до корупції і мафіозних практик, і ми добре усвідомлюємо, що в Європі він зовсім не обмежується Середземномор'ям або колишніми народними демократіями. Ми можемо протистояти йому лише шляхом прозорості дій держави, верховенства права ... і добросовісності громадян та їхніх виборних представників.

Нарешті, існує ілюзія демократії участі. Її часто представляють як покращену версію представницької демократії, і часто вона такою і є. Якщо тільки місцеві органи державної влади не зловживатимуть нею для посилення своїх владних повноважень, вона не призведе до популізму, до якого може привести пряма демократія, і вона не буде використана найбільш впливовими групами тиску (лоббістів) для просування своїх інтересів.

«Децентралізація адміністрації і ефективне управління мають бути ефективним вибором, а не просто організаційними методами». Це твердження було зроблене професором Летаєвим відносно революції в Тунісі, але країни Європи також мають задуматись над ним. Якщо децентралізація передбачає розділення владних повноважень між державою і різними рівнями місцевих та регіональних органів влади, то це також передбачає те, що цей розподіл буде чітким і супроводжуватиметься адекватними фінансовими механізмами [7, с. 1–15]. Децентралізація не може застосовуватись так, щоб позбавити державу таких повноважень, які вона не може взяти на себе через брак фінансових ресурсів; її метою є гарантування здійснення цих повноважень на нижчих рівнях виборними органами за найкращих демократичних умов. Передані повноваження потребують засобів для їх здійснення, і управління, адаптованого до необхідних послуг.

Чіткий розподіл повноважень між державою і різними місцевими і регіональними органами влади є головною умовою ефективного управління. Держава має численні методи, викладені в її конституції чи законодавстві, які вона може застосувати щодо системи, яку вона хоче реалізувати. Вона може бажати прозорості, а отже, задіє механізм виняткових повноважень; вона може вважати пріоритетом узгодженість дій на одній і тій же території, і, можливо, задіє механізм розподілу повноважень. У Статті 4 Європейської Хартії місцевого самоуправління стверджується, що *«основні повноваження і обов'язки місцевих органів влади мають бути визначені конституцією або статутом. Однак це положення не повинне перешкоджати наданню органам місцевого самоуправління повноважень і обов'язків для особливих цілей згідно закону. Органи місцевого самоуправління повинні, в рамках закону, мати повноваження діяти за власною ініціативою щодо будь-якої справи, яка не є поза їхньою компетенцією, і не доручена будь-якому іншому органу».* У тексті додається, що *«повноваження, надані органам місцевого самоуправління, повинні бути повними та ексклюзивними».* Вони не можуть бути поставлені під сумнів чи обмежені іншим центральним чи регіональним органом влади, за винятком випадків, передбачених законом. Так, держава має дотримуватись вищезазначених принципів.

Механізм виняткових повноважень існує, наприклад, у Бельгії; кожен орган влади наділений такими повноваженнями, які надаються лише йому: питання, пов'язані із суверенітетом, входять до компетенції федеральних органів влади; питання культури, охорони здоров'я і соціальної допомоги входять до компетенції місцевих громад, а житлові питання (житло, містобудування, енергетика) є частиною кола обов'язків регіонів. Ми бачимо такий самий принцип розподілу владних повноважень в іншій федеративній державі – Німеччині. Хоча її основний закон не є дуже однозначним, у будь-якому випадку, хоча його інтерпретація не точно відповідає букві закону, федеративна держава має виключні права в певних секторах. Отже, федеральні землі

не мають законодавчих повноважень, окрім випадків, коли федеральний закон прямо уповноважує їх до втручання (закордонні справи, оборона, вільне переміщення товарів і людей, національність, кредитна і монетарна політика, митниця, залізниця, пошта і телекомунікаційні послуги, кримінальна поліція та ін.). Однак є такі області права, в яких федеральні землі можуть здійснювати законодавчу владу, якщо не втрутиться держава. Виключні повноваження земель не визначаються особливими умовами основного закону (культура, освіта, муніципальні справи, тощо). Згідно з основним законом землі мають гарантувати муніципалітетам право регулювати в межах власної відповідальності і в рамках діючих законів всі питання місцевої громади: місцевий громадський транспорт, будівництво місцевих доріг, будівництво житла і містобудування, будівництво і утримання початкових і середніх шкіл, театрів, музеїв та лікарень, спортивних об'єктів та громадських лазень, а також послуги, орієнтовані на молодь і освіта для дорослих. Однак, згідно із більшістю спостережів, Німеччина еволюціонує до такої заплутаності в області повноважень, що їх все складніше зрозуміти. Дехто агітує за нове визначення і чіткий розподіл владних повноважень між державою та федеральними землями, беручи до уваги повноваження, що здійснюються на рівні ЄС (всі ці питання обговорювались у багатьох наукових дослідженнях). В Італії ми іноді говоримо про виняткові повноваження на користь держави, а не регіонів [4, с. 71–94]. Отже, держава має виняткові повноваження; є спільні повноваження держави і регіонів, і є ексклюзивні повноваження регіонів. Іспанська держава також має виняткові повноваження, але й автономні громади їх мають. Звичайно, система виняткових повноважень допомагає громадянам розуміти і точно знати, який саме орган влади відповідає за певну сферу. Слід зауважити, що цей механізм ніколи не існував у чистому вигляді; є випадки виняткових повноважень. І якщо ми хочемо надати особливої важливості взаємозв'язку різних територій, наділення кожного рівня влади великим набором повноважень видається справою, що потребує делікатності і такту. Негнучкість не обов'язково є синонімом ефективного управління. У той час як такий механізм може існувати між федеральним і федеративним рівнями, він менш придатний для нижчих рівнів [5].

Механізм розподілу влади є найбільш прийнятним. Унітарні держави застосовують його на практиці. Він базується на загальній юрисдикції: кожен рівень державної влади відповідає за питання, що відповідають його рівню, а це означає, що декілька органів влади можуть брати участь в вирішенні ідентичних або подібних проблеми.

Франція застосувала цей принцип на практиці, хоча дух законів про децентралізацію 1982–1983 рр. був на боці децентралізації, що визначалась набором повноважень. Муніципалітет відповідав за містобудування і початкову освіту; цей структурний адміністративний орган був відповідальним за громадську діяльність та коледжі, а регіон відповідав за землеустрій, професійно-технічне навчання і управління середніми школами. Польща також показує приклад щодо розподілу повноважень згідно закону – муніципалітети і воєводства працюють у сфері водопостачання, каналізації і доріг загального користування; що стосується соціальних служб, освіти і культури, то за них відповідають органи влади трьох рівнів: муніципалітети, департаменти і воєводства. Така система має певні переваги: простіше мобілізувати органи місцевої та регіональної влади декількох рівнів, щоб профінансувати певний проект; співпраця різних структур також може зіграти корисну роль, оскільки кожна з них бере участь в реалізації проекту на своїй території [6, с. 643–680]. Натомість така практика була відкинута у Франції через те, що подібний підхід робив схему організаційної структури незрозумілою для громадян. Отже, неможливо визначити, який рівень чим займається, який орган влади має компетенцію

для вирішення питання, і, нарешті, який із них відповідає за певну сферу діяльності.

Відповідно, на порядку денному з'явилися нові перспективи. Умова загальної юрисдикції застосовуватиметься лише до одного рівня влади (лише до якого?) і надаватиме виняткових повноважень іншим рівням/рівневі. Такий порядок був впроваджений у Франції згідно із законом від 16 грудня 2010 р. Він акцентував головну увагу у 2012 р. на системі, де «провідний» орган влади встановить рамки, в межах яких інші зможуть вступати в справу. Демократія територіальної доступності не дуже добре працює з винятковими повноваженнями. Отже, дуже важливо поєднати зрозумілість, ефективність громадської діяльності і присутність на території.

Підсумовуючи написане, можна стверджувати, що процес децентралізації в Європі не є лінійним. Звичайно, він передбачає наявність очевидно захищених демократичних механізмів і ефективного, або належного управління, за модною тепер термінологією. Однак ми є свідками загального тренду до центральної влади або Європейського Союзу. Під час періоду недостатнього фінансування Союз – через програми, запропоновані ним – заохочує органи місцевого самоврядування потрапити до матриці програм ЄС і навіть відмовитись від деяких власних цілей. Децентралізація є необхідною, але цей процес складний – повний конфліктів, просування і відступів. Але все ж він веде до демократії, а отже – до прогресу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bonet, J. Fiscal decentralisation and regional income disparities // *Annals of Regional Science*, 40, 2006. 691 p.
2. Cheema, G.S., Nellis, J.R., & Rondinelli, D.A. *Decentralisation in developing countries: A review of recent experience*. New York: World Bank, 1984. 106 p.
3. Ezcurra, R. & Pascual, P. Fiscal decentralisation and regional disparities: Evidence from several European Union countries // *Environment and Planning A*, 40. 2008. 1268 p.
4. Gil, C., Pascual, P. & Rapun, M. Regional economic disparities and decentralisation // *Urban Studies*, 41. 2004. 244 p.
5. Keating, M. Federalism and the balance of power in European states // *Sigma OECD*, 2007. Retrieved November 8, 2015, from <https://www.sigmaweb.org/publicationsdocuments/37890628.pdf>.
6. Regulska, J. Decentralisation or deconcentration: Struggle for political power in Poland // *International Journal of Public Administration*, 20 (3), 1997. P. 643–680.
7. Ruano, J.M., Proffiroiu, N. (Eds.): *The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe*. Palgrave Macmillan, 2017. 512 p.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.77

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРІВ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄС

SPECIAL ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF INDICATION OF ORIGIN OF GOODS IN TERMS OF INTEGRATION OF UKRAINE INTO THE EU

Гирявенко О.М.,
студентка

*Інститут післядипломної освіти
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті наголошується на необхідності законодавця доопрацювати положення чинних нормативно-правових актів, узгодити їх із положеннями ратифікованих Україною міжнародних договорів, із метою усунення неточностей та колізій, що можуть виникнути на шляху охорони прав інтелектуальної власності на географічні зазначення. Автор акцентує на необхідності удосконалення захисту права на зазначення походження товарів у сучасних умовах інтеграції України до ЄС та подальшої імплементації цивільно-правових способів захисту прав із врахуванням практики.

Ключові слова: інтелектуальна власність, зазначення походження товарів, географічні зазначення, найменування походження, захист права.

В статье подчеркивается необходимость законодателя доработать положения действующих нормативно-правовых актов, согласовать их с положениями, ратифицированных Украиной международных договоров, в целях устранения неточностей и коллизий, которые могут возникнуть на пути охраны прав интеллектуальной собственности на географические указания. Автор выделяет приоритетные направления совершенствования защиты прав интеллектуальной собственности в современных условиях интеграции Украины в ЕС и имплементации гражданско-правовых способов защиты прав с учетом практики.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, наименования мест происхождения товаров, географические указания, наименования происхождения, защита права.

The article emphasizes the need for the legislator to finalize the provisions of the current normative legal acts, to coordinate them with the provisions of international treaties ratified by Ukraine in order to eliminate inaccuracies and conflicts that may arise in the way of protecting intellectual property rights to geographical indications. The author highlights the priority areas for improving the protection of intellectual property rights in the current conditions of Ukraine's integration into the EU and the implementation of civil law ways of protecting rights in the light of practice.

As of today legal acts form a combination of two different systems of legal protection of the geographical indication: provisions of competition law and registration system of the origin of law. We observe, therefore, a significant number of gaps and contradictions in this area of legal regulation, imbalance of legislation, as well as absence of systemic approaches to legal protection. Existing norms of the legislation are not brought into conformity with the codified legal acts of Ukraine. The Ukrainian legislation on the protection of the right to geographical indication is still not ready to implement European norms. No geographic indication registered in Ukraine can be registered in Europe following the automatic procedure.

International legislation influenced the development of the national system of regulation of geographical indications in Ukraine. However, it should be emphasized that the legislator needs to complete the provisions of the current normative legal acts and adjust them with the provisions of international treaties ratified by Ukraine in order to eliminate any inaccuracies and conflicts that may arise in respect to protecting intellectual property rights to geographical indications.

Key words: intellectual property, indication of origin of goods, geographical indications, origin, protection of rights.

Постановка проблеми. Значний вплив на еволюцію міжнародного та національного законодавства у сфері правової охорони прав на географічні зазначення мали як умови історичного та економічного розвитку певної країни, так і наявність певних товарів із відповідними характеристиками, що залежали від їх географічного походження. Загалом охорона географічних зазначень на національному рівні зарубіжних країн характеризується різноманітністю правових концепцій. Крім того, кожна окрема концепція правової охорони цих об'єктів інтелектуальної власності розвивалась відповідно до національної правової традиції.

Нині нормативно-правові акти поєднали в собі дві різні системи правової охорони географічного зазначення, а саме норми конкурентного законодавства та реєстраційну систему виникнення права. І, як наслідок, у цій сфері правового регулювання спостерігається значна кількість прогалин та суперечностей, незбалансованість законодавства, відсутність системних підходів правової охорони.

Зокрема, нині на неналежному рівні забезпечується охорона та захист географічних зазначень, що спричиняється відсутністю єдиного законодавчого підходу до визначення термінів, суб'єктів виключного права, обсягу та змісту виключного права, особливостей використання, процедури та порядку державної реєстрації, захисту суб'єктивних виключних прав. Крім того, норми законодавства, що існують, не узгоджені з кодифікованими правовими актами України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням захисту права на зазначення походження товарів займалися вітчизняні та зарубіжні вчені-правники: М.К. Галантич, В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко, Ю.М. Капіца, О.О. Ковальчук, А.О. Козинець, В.О. Брайан, А.Д. Святоцький, Ю.К. Толстой, В.Б. Харченко, М.К. Фінкель та інші. Також варто зазначити роботи таких дослідників, як В. Вороб'йов, Г. Дмитриченко, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, Ю. Капіца, О. Ковальчук, Ю. Мельниченко, В. Мороз, О. Орлюк, С. Ступак. Окремі аспекти правової охорони географічно-

го зазначення як об'єкта права інтелектуальної власності розглядалися у роботах таких українських науковців, як О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, Ю.Л. Бошицький, А.О. Кодинець, Г.О. Андрощук, А.Д. Святоцький, Ю.М. Капіца, М.В. Паладій. Питання охорони географічних зазначень та найменувань походження в ЄС розглядалися також у наукових розвідках Г. Андрощука, М. Архипової, Ю. Капіци, О. Ковальчук, О. Тверезенко та інших фахівців. Однак недостатність сучасних наукових розробок із зазначеної проблематики, відсутність теоретичних узагальнень та відповідних практичних рекомендацій негативно впливають на формування і розвиток системи цивільно-правової охорони права на географічне зазначення.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей правового механізму права інтелектуальної власності на зазначення походження товарів в умовах інтеграції України до ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зміни, що відбуваються в економічній сфері, спричиняють необхідність розробки та впровадження адекватних правових механізмів регулювання відносин, пов'язаних із використанням та захистом прав на географічні зазначення як засобу індивідуалізації суб'єктів цивільно-правового обороту, товарів (робіт) та послуг (надалі засіб індивідуалізації). Як показують дослідження, правові механізми, закладені в актах міжнародного законодавства, враховують багатовіковий досвід охорони географічних зазначень, вказують на недоліки та переваги правової охорони цього об'єкта інтелектуальної власності.

Під впливом міжнародного законодавства була розроблена національна система нормативної регламентації географічних зазначень в Україні. Однак варто наголосити на необхідності законодавця доопрацювати положення чинних нормативно-правових актів, узгодити їх із положеннями, ратифікованих Україною міжнародних договорів, із метою усунення неточностей та колізій, що можуть виникнути на шляху охорони прав інтелектуальної власності на географічні зазначення.

Зазначимо, що система виключних майнових прав на використання об'єктів інтелектуальної власності має постійну тенденцію до розширення. Це відбувається шляхом появи нових об'єктів права інтелектуальної власності, так і завдяки розширенню кола правомірності щодо тих, що вже існують. Виключне право на кваліфіковане зазначення походження товару полягає в правомочності вчинення власних активних дій правоволодільцем: 1) можливості самостійного використання зазначення будь-яким способом, що не суперечить чинному законодавству; 2) право перешкоджати неправомірному використанню та вимагати припинення неправомірного використання, зміст якого полягає не в фактичній монополії, а в тому, що тільки правоволоділець кваліфікованого зазначення походження товару може вирішувати питання про можливість та способи здійснення права, особливо прав, пов'язаних із використанням.

Правова природа кваліфікованого зазначення походження товару як засобу індивідуалізації відмінна від природи результатів інтелектуальної, творчої діяльності, що пояснюється наявністю особливих ознак, властивих засобам індивідуалізації, а також особливостями суспільних відносин, що виникають у зв'язку з появою і використанням засобів індивідуалізації в підприємницькій діяльності: 1) реєстрація чи надання права користування кваліфікованим зазначенням походження товарів одній особі не обмежує права інших осіб на реєстрацію їх прав на його використання; 2) особа, яка одержала право на користування кваліфікованим зазначенням походження товарів, не може видавати ліцензію на його використання іншим особам; 3) володілець свідоцтва на використання кваліфікованого зазначення походження товару не може забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженим

органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей та інших характеристик, на підставі яких зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару та (або) право на його використання.

Європейським Союзом вперше у міжнародній практиці започатковано регіональну охорону особливих типів зазначень: традиційних гарантованих страв та спеціальних найменувань якості, що розширює інструменти захисту національних виробників для продукції, назви яких не потрапляють під охорону колективними марками чи найменувань місця походження або географічних найменувань. Введення такої охорони з врахуванням вимог кваліфікації продукції (відповідність специфікації стосовно походження, інгредієнтів, способів виробництва, виготовлення), запровадження їх захисту від недобросовісної конкуренції, а також нагляду за дотриманням специфікації зумовлює можливість розгляду таких зазначень як певного виду засобів індивідуалізації – об'єктів права промислової власності.

Географічні зазначення (далі – ГЗ) порівняно з торговельними марками, промисловими зразками, винаходами стосуються таких питань: введення зобов'язань дій *ex-officio* держав-членів із забезпечення захисту прав в адміністративному та судовому порядку, а також встановлення широкіх повноважень груп виробників, що мають бути утворені на відповідних територіях, стосовно моніторингу використання зазначень; визначення того, чи є гарантованими якість, репутація й автентичність товарів із позначеннями НП та ГЗ на ринку; забезпечення правового захисту НП та ГЗ.

Характерним є моніторинг інституцій ЄС за ефективністю законодавства щодо НП та ГЗ із запровадженням Регламентом 1151/12 спрощення реєстрації; посилення вимог щодо відповідності продукції специфікації, контролю якості та діяльності організацій, які здійснюють інспекції. Разом із тим, попри намагання в ЄС спростити та кодифікувати законодавство щодо НП та ГЗ, досі акти щодо реєстрації НП та ГЗ сільськогосподарської продукції та вин, а також спиртових напоїв не є кодифікованими.

Оцінки системи охорони НП та ГЗ, що існують, свідчать про сприйняття її виробниками та ефективність для захисту ринку держав-членів ЄС від підробок продукції та забезпечення високої якості товарів. Вдосконалення системи охорони пов'язують зі спрощенням процедури захисту НП та ГЗ для малих виробників, розширенням переліку товарів та продуктів, щодо яких можлива реєстрація, вдосконаленням інституту охорони традиційних гарантованих страв тощо.

У. Нагорна вказує на те, що у законодавстві ЄС, на відміну від українського законодавства, немає загальних положень, які б стосувалися охорони географічних зазначень для усіх видів товарів. Є тільки спеціальні положення, які стосуються правової охорони географічних зазначень саме для певних видів товарів. Зокрема, це Положення Європейського Союзу № 2081/92, № 2082/92, № 1493/99 та № 1576/89. Питання правової охорони географічних зазначень також регулюють Положення Європейського Союзу № 1263/96, № 33/8/94, № 3290/94, якими було внесено зміни та доповнення до вищезазначених актів. Наведені Положення ЄС діють лише щодо географічних зазначень для товарів, які спеціально в них зазначені [2].

Серед найбільш вагомих джерел правового регулювання можна назвати: Регламент Ради (ЄС) № 1601/1991 «Про загальні правила визначення, опису та презентації ароматизованих вин, напоїв на базі ароматизованих вин та коктейлів ароматизованих винних продуктів та правила її застосування»; Регламент Ради ЄС № 2081/1992 «Про захист географічних зазначень та найменувань походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів»; Регламент Ради ЄС № 1493/1999 «Про спільну організацію ринку вина»; Регламент Ради ЄС № 510/2006

«Про охорону географічних зазначень та найменувань походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування та правила її застосування»; Регламент Ради ЄС № 1234/2007 «Про заснування спільної організації сільськогосподарських ринків та конкретні положення, що стосуються деяких видів сільськогосподарської продукції та правила її застосування з урахуванням змін, внесених Регламентом Ради ЄС № 494/2009»; Регламент Європейського Парламенту та Ради № 110/2008 «Про визначення, опис, презентацію, маркування та захист географічних зазначень спиртних напоїв та скасування Регламенту Ради (ЄЕС) № 1576/1989 і правила її застосування»; Регламент Європейського Парламенту та Ради № 1169/2011 «Про надання споживчій інформації про харчові продукти без клейковини та з низьким вмістом даної речовини, що вносять зміни до Регламентів (ЄС) № 1924/2006 і № 1925/2006 Європейського Парламенту та Ради»; Регламент Європейського Парламенту та Ради № 1151/2012 «Про визначення, опис, презентації, маркування та охорону географічних зазначень»; Регламент Ради ЄС № 1308/2013 «Про визначення, опис, презентації, маркування та охорону географічних зазначень вина» та ін. [2].

Варто зазначити, що станом на сьогодні Угода про асоціацію між Україною та ЄС (далі – Угода) значно розширила порівняно з українським законодавством обсяг правової охорони географічних зазначень, адже пункти с) та d) ст. 204 Угоди формально та фактично поширюють обсяг охорони на будь-які позначення на товари. Неординарним є надання правового захисту омонімічним географічним зазначенням походження товарів. Так, у ч. 3 ст. 204 Угоди вказано, що якщо географічні зазначення є повністю або частково омонімічними, охорона надається кожному зазначенню за умови, що вона використовується добросовісно та з належним врахуванням місцевого й традиційного використання, а також реального ризику виникнення плутанини.

При цьому різниця між омонімічними географічними зазначеннями буде встановлюватися перед споживачами та зацікавленими виробниками. Зокрема, якщо сторона під час переговорів із третіми країнами пропонує охороняти географічне зазначення третьої країни та назва є омонімічною з географічним зазначенням іншої сторони, остання має бути повідомлена та мати змогу висловити свою думку перед тим, як назва стане охороняється. Однак це положення не забезпечить оптимального та ефективного захисту омонімічних географічних зазначень в Україні без розробки деталізованого вживання омонімічних географічних зазначень на національному рівні.

Новелами інституційних перетворень у сфері охорони географічних зазначень є створення з огляду на ст. 211 Угоди Підкомітету з питань географічних зазначень, до функцій якого належатиме внесення змін до додатків Угоди, якими визначається перелік географічних зазначень, що потраплять під охорону та інформаційний обмін із будь-яких питань, що стосуються географічних зазначень. Однак нині сам перелік охоронюваних географічних зазначень є недосконалим, оскільки деякі з географічних зазначень містяться не в переліку, а в тексті самої Угоди, а це, своєю чергою, може спричинити неможливість забезпечення їх правової охорони через невнесення їх до переліку. Також Угода так і не визначила видові назви товарів, яким не надається правова охорона. У межах національного законодавства врегульовано питання якості, особливостей географічних зазначень лише у п. «г» ч. 4 ст. 7 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» [4].

Колізії виникли в частині, зокрема, застосування до національного законодавства принципу специфікації товарів. Законодавство ЄС щодо охорони географічних зазначень базується на специфікації товарів, які позначаються такими географічними зазначеннями. Адже воно більшою

мірою спрямоване на захист споживачів від недоброякісної продукції. Водночас українське законодавство спрямоване на збереження географічних зазначень як таких.

Оскільки в Україні не існує специфікації товарів, які позначаються географічними зазначеннями, це виключає для України змогу отримати охорону для українських зазначень на території Європейського Союзу. Водночас законодавство ЄС в частині правової охорони географічних зазначень, на думку В.Л. Дорошева, на відміну від Цивільного кодексу України, встановлює охорону географічних зазначень щодо товарів і не передбачає охорони географічних зазначень щодо послуг [1].

На наш погляд, встановлення правової охорони і для послуг є позитивним кроком у частині утвердження всебічного сприяння у регулюванні цивільного обігу. Крім того, певні різночитання містяться і в частині суб'єктного складу правової охорони географічних зазначень. Так, положення законодавства України, яким встановлюється перелік осіб, які є суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення, не відповідає вимогам Регламенту, ст. 5 якого встановлено, що заявку на реєстрацію географічного зазначення має право подавати тільки група або, за певних умов, фізична чи юридична особа.

Також у Регламенті термін «група» означає будь-яку асоціацію, незалежно від її юридичної форми або її складу, виробників та/або переробників, що працюють із цим сільськогосподарським продуктом або цим продовольчим товаром. У групі можуть брати участь інші зацікавлені сторони. Група або фізична чи юридична особа може подавати заявку на реєстрацію тільки на сільськогосподарські продукти або продовольчі товари, які вона виробляє або отримує [5].

Варто зазначити, що при цьому положення Угоди не усунули ці суперечності, а приділили увагу деталізації процедурної взаємодії. Однак незрозумілим залишається обґрунтування таких строків, навіть не зважаючи на те, що вони є досить лояльними. Наприклад, в Україні родовою (не видовою) назвою товару є «Советское шампанское», «Коньяк», «Сыр фета», «Сыр пармезан» та багато інших. Однак для географічних зазначень родових назв товару за Угодою не існує. Іншими словами, це означає, що виробники таких товарів, рано чи пізно, мають шукати найменування зазначених товарів, що пов'язуються з їх властивостями. І з фактичної, і з формальної позиції цей факт є негативним. Адже для виробників буде втрачений чималий сегмент ринку реалізації такої продукції через те, що споживачі не одразу зорієнтуються у зміні назви товару.

На жаль, треба констатувати, що українське законодавство у сфері захисту права на географічне зазначення ще не підготовлене до впровадження європейських норм. Так, у чинному Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» детально не визначено загальні характеристики географічного зазначення, як це зроблено у п. 4 Регламенту (опис характеристик продукту, технології і стадій виробничого процесу, пакування та маркування, зв'язку між якість та географічним середовищем, між особливими властивостями й географічним походженням). А це означає, що жодне географічне зазначення, яке зареєстроване в Україні, не зможе пройти європейський рівень реєстрації географічних зазначень на автоматичному рівні. Тому необхідно внести зміни до п. «г» ч. 4 ст. 7 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» і деталізувати ці характеристики географічного зазначення (опис характеристик, технологій і стадій виробництва, пакування і маркування, зв'язку між якість та географічним походженням) у ст. 7-1 зазначеного закону [2].

Під час адаптації нашого національного законодавства до законодавства ЄС виникають й інші складнощі. Для прикладу, в ЄС не охороняються географічні зазначення

при наданні послуг (в Україні – повна охорона). Також час від часу в ЄС то охороняють права на назви мінеральних вод, то знову їх скасовують. Обґрунтовують це нестійкістю погодних умов, що забезпечують формування, мінералізацію та наповнення природних джерел води, а тому, зважаючи на суворі стандарти ЄС на воду, не можуть охоронятися в повному обсязі. Невідповідність виникає й через те, що основною галуззю охорони в ЄС є виробництво (невеликий перелік продуктів та товарів), а Україна не обмежує сфери застосування такої охорони; в ЄС суб'єктами права на географічне зазначення обмежуються виробниками такої продукції, а Цивільний кодекс України передбачає можливість асоціацій споживачів продукції на отримання такого права [3].

Отже, важливо максимально врахувати тенденції розвитку міжнародного законодавства, законодавств економічно розвинених країн та використати їх досвід для механізмів реалізації правових норм. Прагнення України інтегруватись в Європейське Співтовариство потребує найвищого рівня необхідного законодавчого узгодження,

яке полягатиме у виконанні досить жорстких вимог щодо охорони прав інтелектуальної власності, визначених в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС та Директивах Ради ЄС.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Аналізу законодавства у сфері охорони прав на географічне зазначення дає змогу стверджувати, що законодавство України в процесі входження до складу ЄС потребує уточнення та удосконалення, оскільки наявні механізми охорони заплутують виробників товарів (послуг) в Україні та не дають їм максимально використати економічні та інші переваги своєї продукції на зовнішніх ринках. Водночас стрімкого поживлення в прийнятті змін до діючих чи прийняття повністю нових законодавчих актів поки що не спостерігається.

Перспективи подальших наукових розвідок вбачаємо у виокремленні основних напрямів удосконалення цивільно-правових способів захисту права інтелектуальної власності на зазначення походження товарів в Україні до законодавства держав-членів ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бошицький Ю. Правова охорона географічних зазначень у європейському вимірі / Ю. Бошицький, М. Архіпова. Юридичний вісник України. 2005. № 42. С. 22–25.
2. Дорошев В.Л. Визначення суб'єкта права інтелектуальної власності на географічне зазначення. Зовнішня торгівля: право та економіка: науковий журнал. 2009. № 3 (44). С. 54–58.
3. Нагорна У.В. Особливості правового регулювання захисту права на географічне зазначення походження товарів в ЄС. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2016. № 1. С. 162–167.
4. Попович Т.Г. Особливості регулювання реєстрації географічних зазначень в контексті імплементації Україною Угоди про асоціацію з ЄС. Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 15. С. 182–186.
5. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16.06.1999 р. № 752-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 32. Ст. 267.
6. Розвиток законодавства у сфері географічних зазначень / Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL: <http://old.minjust.gov.ua/4495>.

МЕДІАЦІЯ ЯК НОВІТНІЙ ЗАСІБ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ

MEDIATION AS A NEW WAY TO SOLVE FAMILY DISPUTES

Даниляк А.В.,

студентка магістратури юридичного факультету

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розглядаються питання необхідності запровадження процедури медіації як альтернативного способу вирішення суперечок і розв'язання конфліктів між подружжям. Проаналізовано досвід зарубіжних країн у запровадженні інституту медіації. Особливу увагу приділяється негативним наслідкам для дитини, які можуть виникнути під час сімейного конфлікту.

Ключові слова: медіація, сімейна медіація, медіатор, сімейний спір, сімейний конфлікт, Закон «Про медіацію».

В статье рассматриваются вопросы необходимости введения процедуры медиации как альтернативного способа разрешения споров и разрешения конфликтов между супругами. Проанализирован опыт зарубежных стран во введении института медиации. Особое внимание уделяется негативным последствиям для ребенка, которые могут возникнуть во время семейного конфликта.

Ключевые слова: медиация, семейная медиация, медиатор, семейный спор, семейный конфликт, Закон «О медиации».

This article considers the need for implementation of mediation as an alternative way to solve disputes and conflicts between spouses. Therefore, the term "family mediation" may be often used in scientific literature. We have analyzed the foreign countries experience in the field of implementation of mediation in such countries as Germany, England, Denmark and Finland. Particular attention is paid to negative effects on a child that could appear during the conflict between spouses.

The family is the main element of society. Today family dispute is the category of disputes which we unfortunately meet most often in everyday life. Breaking a marriage, determining the place of residence of a child, collecting alimony, recognizing and depriving parental rights, establishing guardianship or caretaking, division of common property between spouses, all these are the subject of controversy which arises between the spouses in family relationship. The most important thing in resolving family disputes is to reach a consensus between its the spouses and to adopt a positive, shared solution that would best serve the interests of everyone. As a result of mediation, participants in the family dispute can achieve such results.

Mediation is one of the most effective ways of resolving a dispute and restoring proper family relationship, or maintaining normal relationship during and after divorce. Therefore, in this article we will analyze the institution of family mediation and, in particular, its importance in preserving family relations.

Key words: mediation, family mediation, mediator, family dispute, family conflict, Law «On mediation».

На сьогоднішній день сімейні спори належать до тієї категорії справ, із котрою, на жаль, кожен зустрічається у своєму житті. Предметом цих спорів є розірвання шлюбу, визначення місця проживання дитини, стягнення аліментів, визнання та позбавлення батьківських прав, поділ спільного майна подружжям тощо. Основним при вирішенні сімейних спорів є досягнення погодженості між конфліктуючими сторонами та прийняття максимально позитивного рішення, яке б відповідало інтересам кожного. Досягти такого результату сторонам спору вдасться за умови використання процедури медіації.

Найбільш діючий спосіб вирішення конфлікту та збереження належних сімейних відносин, або, в крайньому випадку, підтримання адекватних стосунків при та після розлучення – сімейна медіація. Тому у цій статті ми проаналізуємо інститут сімейної медіації та виокремимо його значимість для збереження сімейних відносин.

Проблематиці вивчення медіації у сімейних конфліктах приділяли увагу як зарубіжні, так і вітчизняні науковці, що зробили значний внесок у функціонуванні теоретичного підґрунтя цього питання. Вивченням медіації у сімейних конфліктах займалися вчені, зокрема, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, Т.В. Зозуль, В.Г. Андреева, Г.В. Єрьоменко, О.В. Сергієнко, А.О. Гаро, Ю.Д. Притика, Г.Ф. Райко.

Основна мета цієї роботи полягає у визначенні характерних рис медіації як засобу вирішення сімейних спорів.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити такі завдання: проаналізувати наукові підходи до визначення медіації у вирішенні сімейних спорів; надати поняття «сімейної медіації»; розглянути досвід зарубіжних країн у запровадженні інституту медіації; виявити негативні наслідки для дитини, які можуть виникнути під час конфлікту у подружжі; обґрунтувати значимість інституту сімейної медіації у збереженні сімейних відносин.

Сім'я – головний осередок суспільства. Вона відіграє надзвичайну роль у його життєдіяльності – через фізичну

й соціокультурну зміну поколінь забезпечує можливість існування суспільства [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Сімейного кодексу України сім'я є первинним та основним осередком суспільства [2].

Перш ніж розглянути використання медіації в сімейних конфліктах для їх вирішення, необхідно надати визначення поняття «сімейна медіація». На нашу думку, сімейна медіація – це процес вирішення сімейних конфліктів мирним шляхом, в якому незалежна третя сторона (медіатор) сприяє покращенню комунікації учасників спору та допомагає прийняти зважені, задовільні рішення для кожної з сторін.

Н.Л. Бондаренко-Зелінська зазначає, що сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення [3].

На думку Т.В. Зозулі, подружжя, особливо молоді, зазвичай драматизують будь-яку спірну ситуацію і вважають, що єдиний вихід із неї – розлучення [4]. Поодинокі або ж тривалі сімейні конфлікти негативно впливають як на взаємовідносини між подружжям, так і на їхніх дітей. Адже батьки слугують для дітей такою собі платформою провідних соціальних тверджень, що сприяє формуванню дитини як складової частини соціуму.

«Під час сімейних конфліктів батьки дитини діють у власних інтересах, а це викликано особистими образами та емоціями, а дитина в цьому разі стає засобом маніпуляцій для задоволення власних амбіцій» [5], – зазначає В.Г. Андреева. Державі та батькам необхідно докладати значних зусиль для примирення подружжя і збереження сім'ї, насамперед, із метою дотримання прав дитини та зменшення негативних наслідків між конфліктуючими сторонами.

Тому вирішення спорів між подружжям, особливо тих, в яких є діти, мають враховувати методи, що розкривають звернення за допомогою до спеціалістів у сфері медіації для створення умов вирішення спору. Беручи до уваги іно-

земний досвід, то у випадках, коли учасником медіації є дитина, залучення психолога як спеціаліста є необхідною умовою.

Зарубіжні науковці, які досліджують альтернативне вирішення спорів, А. Роу, І. Шерман, С. Пеппіт визначають медіацію як процес, в якому сторони, за допомогою незалежної третьої сторони, систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору [6].

В.В. Резнікова визначає медіацію як альтернативний спосіб вирішення спору (зокрема господарського), що являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального та кваліфікованого посередника (медіатора), що допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін спору [7].

Легітимного профільного закріплення медіації в українському законодавстві, на жаль, не існує. Законотворчість із цього питання розпочинається тільки з 2011 р., але жодний із законопроектів не був прийнятий Верховною Радою України. Нині в парламенті знаходиться новий проект Закону «Про медіацію» № 3665, який визначає «медіацію» як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора (посередника) досягти згоди для вирішення їх спору [8, с. 2].

Попри відсутність офіційного закріплення медіації в українському законодавстві та невелику популярність в її застосуванні, ми все ж спостерігаємо «тіньові» прояви медіації, у разі позасудового розгляду справи. Це проявляється, якщо подружжя не має дітей та поділ майна можливий на основі спільної домовленості.

В Україні медіація відома завдяки діяльності громадських організацій, які займаються самостійною розбудовою цього інституту та практично втілюють її цілі та методи в регулюванні суспільних відносин.

У рамках донорських проектів було підготовлено чимало медіаторів, але переважно вони так і не знайшли застосування своїм навичкам. Однією з причин невирішеності медіації є інформаційний вакуум, проте застосовувати медіацію просто вигідно з усіх точок зору: заощаджуються кошти на судові витрати і послуги юристів, заощаджується час на розв'язання спору. Окрім того, зменшується до мінімуму можливість упередженого підходу при прийнятті рішення саме тому, що рішення приймають самі сторони [9].

Варто звернути увагу на досвід іноземних країн, їх успіхи в запровадженні інституту медіації. Наприклад, у Німеччині сімейна медіація стала одним із перших застосовуваних видів медіації загалом. Нині сімейні медіації проводяться як практикуючими медіаторами, так і державними службовцями управлінь у справах молоді, які, відповідно до Кодексу соціального права Німеччини, наділені повноваженнями щодо організації проведення медіацій у спорах, пов'язаних із вихованням дітей [10].

В Англії відповідно до Закону про сім'ю 1996 р., соліситор (категорія адвокатів у Великій Британії, що ведуть підготовку судових матеріалів для ведення справ баррістерами – адвокатами вищого рангу) зобов'язаний направляти клієнтів, які звернулися за юридичною допомогою в сімейних спорах і водночас володіють правом на її безплатне надання, до медіатора, котрий має державну акредитацію, для проведення інформаційної сесії. Основними цілями попередньої зустрічі є роз'яснення стороні суті примирної процедури, а також проведення оцінки спору. Якщо спір може бути врегульований у результаті застосування медіації та сторона, яка звернулася, дає згоду

на її проведення, медіатор надсилає повідомлення іншому учаснику спору [11]. За згодою двох сторін проводиться медіація.

У Данії сімейна медіація здійснюється місцевими органами опіки переважно щодо справ, пов'язаних із вихованням дітей після розлучення батьків. При виникненні спору уповноважена на його розгляд посадова особа пропонує батькам звернутися до медіатора із сімейних питань. У разі якщо спір не може бути вирішений у медіації, орган опіки виносить постанову по справі, яка підлягає затвердженню в суді й стає обов'язковою до виконання [10].

У Фінляндії прийнято Закон про шлюб, в якому міститься глава, присвячена питанням медіації (глава V «Сімейна медіація»). Згідно з нормою ч. 1 ст. 20 Закону пріоритетним способом вирішення конфліктів, у тому числі правового характеру, є переговори між членами сім'ї й укладення угоди. При виникненні сімейного спору сторони мають право звернутися за сприянням та підтримкою до медіатора (ч. 2 ст. 20), основне завдання якого – забезпечення конфіденційного й довірливого діалогу між членами сім'ї задля врегулювання розбіжностей з урахуванням інтересів усіх учасників. При цьому медіатор зобов'язаний приділяти особливу увагу інтересам неповнолітніх дітей. Проведення сімейної медіації здійснюється спеціалізованими організаціями, асоціаціями та установами, а також практикуючими фахівцями на підставі дозволу, виданого уповноваженими державними органами провінцій [11].

Поширення сімейної медіації зумовлено її високою ефективністю. Так, відповідно до більшості статистичних досліджень Північної Америки, від 55% до 80% сімейних медіацій завершуються укладенням угоди, при цьому від 69% до 90% учасників залишаються задоволеними її результатом; в Австралії – від 75–92% і 83–90%, відповідно. У Данії близько 64% медіацій завершуються врегулюванням усіх розбіжностей, у Швеції близько 90% спорів про дітей успішно вирішуються в результаті проведення медіації [10].

З огляду на вищесказане зрозуміло, що застосування процедури медіації при сімейних спорах є найефективнішим методом їх вирішення, який здебільшого породжує позитивні наслідки.

Що стосується України, то як уже зазначалося, в Україні медіація знайома лише завдяки спонсорським громадським організаціям. Головною з таких організацій є Український центр медіації (УЦМ), започаткований при Києво-Могилянській бізнес-школі, з метою створення інституції, яка б стала рушійною силою для розвитку альтернативних способів вирішення спорів шляхом проведення навчання і надання послуг дійсно незалежних медіаторів [12].

Емоційність є сновною особливістю цієї категорії спорів, адже виникають сімейні спори в умовах сильних переживань та негативного настрою сторін. Звичайно, кожен бажає отримати «своє» в максимальному об'ємі та якомога швидше. Тому очевидно, що сторони, стаючи учасниками «судової гри» у сфері сімейних правовідносин, через тяжку образу бажають помститися одна одній та отримати певний розмір матеріальної компенсації від сімейного життя, котре склалося таким чином.

Сімейно-правові спори є складним та тривалим процесом із деяких причин: небажання сторін йти на будь-які поступки одне одному; недосконалість окремих норм сімейного законодавства, що призводить до формування різної судової практики застосування норм сімейного права при розгляді аналогічних справ та багаторічним судовим процесам [13].

Медіатор, застосовуючи певну техніку ведення переговорів, допомагає сторонам конфлікту усунути суперечності і добровільно співпрацювати для свідомого вирішення проблем, пов'язаних із розставанням, розлученням, дітьми, а також із фінансових або майнових питань [14].

Медіатор є нейтральною (неупередженою) особою, яка допомагає сторонам спору досягти порозуміння, налагодити та проводити переговори. Під час проведення процедури медіації медіатор прагне до забезпечення неупередженого підходу щодо сторін і враховує при цьому всі обставини справи. Медіатор не має права вирішувати спір між сторонами медіації та, якщо сторони медіації не погодились у письмовій формі про інше, надавати вказівки та рекомендації щодо варіантів врегулювання спору, оцінювати поведінку та позиції сторін медіації, за винятком явного порушення ними правових або етичних норм, порядку проведення медіації [8, с. 8]

Можна виділити основні функції медіатора: бути джерелом інформації; «виробником» максимально вигідних пропозицій для сторін; стати радником сторонам при визначенні кінцевих домовленостей; допомогти учасникам спору опанувати «мистецтво» партнерських переговорів, емоційно не забарвлюючи їх.

Говорячи про права та інтереси дітей у сімейних спорах, варто пам'ятати про витрачання мінімальних часових ресурсів та у разі можливості вирішення такого спору мировим шляхом. На жаль, нині не усі юристи розуміють сутність та пріоритетність сімейної медіації як відмінного та мирового способу вирішення сімейних спорів. Важко говорити про дотримання прав та інтересів дітей, коли між сторонами сімейного спору відсутня комунікація або якщо вона є досить токсичною. Сімейна медіація тримає фокус на пріоритеті прав та інтересів дітей, їхньому майбутньому, батьки демонструють приклад для своєї дитини, процес розлучення батьків не завдає дитині психологічної травми [15].

У проекті закону України «Про медіацію» від 19.04.2012 р. N 10301-1 передбачено ст. 35 особливості медіації у сімейних спорах: у разі відкриття судом першої інстанції провадження у справі про розірвання шлюбу медіація є обов'язковою, крім випадків, коли один із подружжя вчинив щодо іншого подружжя чи дитини кримінальне правопорушення [8, с. 35].

Варто зауважити, що в чистому вигляді на медіацію погоститься не кожен, зазвичай відбувається посередництво у спілкуванні між конфліктуючими сторонами з метою виявлення інтересів кожного та поступового зближення позицій сторін до прийняття взаємоприйнятних домовленостей. Досить часто подружжя, що розлучаються, кілька місяців спілкуються виключно через медіатора, виражаючи дуже сильні емоції щодо іншої сторони. Та з часом «ворожнеча» стихає, сторони починають розуміти погляди одне одного і посередництво вже їм не потрібне [13].

Автором проаналізовано основні наукові підходи до визначення медіації у вирішенні сімейних спорів, можна зазначити, що вони не виділяються різноманітністю. Медіацію розуміють як досягнення погодженості між конфліктуючими сторонами за участю третьої сторони – медіатора, що допомагає учасникам спору самостійно, на добровільних засадах, досягти такого результату, що відповідатиме інтересам обох сторін. На основі визначень які є у науковій літературі, ми пропонуємо таке визначення поняття «сімейної медіації» – це процес вирішення сімейних конфліктів мирним шляхом, в якому незалежна третя сторона – медіатор сприяє покращенню комунікації учасників спору та допомагає прийняти зважені, задовільні рішення для кожної зі сторін. З метою висвітлення необхідності узаконення медіації в Україні автором розглянуто досвід зарубіжних країн у запровадженні інституту медіації, а саме в Німеччині, Англії, Данії та Фінляндії. В кожній із перерахованих країн медіація законодавчо закріплена як альтернативний спосіб вирішення спору. Також вивчена необхідність медіації у разі розлучення подружжя, яке має дітей, адже у таких випадках дитині необхідно пояснити прийняті батьками рішення, запевнити, що на її думку зважають, тим самим захистити дитину від психологічних травм. Варто констатувати, що використання сімейної медіації не тільки є необхідною умовою стимулювання процесу модернізації механізму захисту прав особи, адже завдяки відновленню нормальних взаємовідносин між учасниками спору зміцнюватиметься інститут сім'ї в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дворецька Г.В. Соціологія: навч. посібник / за ред. Л.В. Денисенко. Київ: КНЕУ, 2002. 477 с.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Дата оновлення: від 06.02.2018 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Окремі аспекти альтернативного вирішення спорів при врегулюванні сімейних конфліктів. 2016.
4. Зозуль Т.В. Психологічні чинники конфліктів у молодій сім'ї. 2014. URL: <http://oaji.net/articles/2014/983-1415275112.pdf>.
5. Андреева В.Г. Роль органів опіки в разрешении семейных конфликтов. Сборник материалов международной научно-практической конференции / под ред. В.Ю. Сморгуневой. Москва: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2014. С. 32–34.
6. Поліщук М.Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 65.
7. Резнікова В.В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2012. URL: file:///C:/Users/Booom/Downloads/VKNU_Yur_2012_90_5.pdf.
8. Проект Закону про медіацію № 3665 від 17.12.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
9. Єрьоменко Г.В. Медіація як спосіб вирішення суперечок. URL: http://www.training.com.ua/live/interview/Mediatsiya_yak_sposib_virishennya_superechok.
10. Йосипенко С.Т. Перспективи інституціоналізації сімейної медіації у приватно-правових відносинах. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право. 2017. № 3(15). URL: <http://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2017/09/30.pdf>.
11. Демчук А., Яворська О. Медіація в сімейних спорах. URL: <http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/1835/1/2%20javorska%2C%20demchuk.pdf>.
12. Український центр медіації. URL: <http://www.ukrmediation.com.ua/ua/pro-tsentr/misiia-i-zadachi-tsentru>.
13. Гаро А.О. Медіація у сімейних спорах – переваги для сторін та адвокатів. URL: http://protokol.com.ua/ru/mediatsiya_u_simeynih_sporah_perevagi_dlya_storin_ta_advokativ/.
14. Ханюкова І. А. Сімейна медіація. Міжнародно-правове забезпечення стабільності та безпеки суспільства: матеріали науково-теоретичної конференції викладачів, аспірантів та студентів юридичного факультету, м. Суми. 2013. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/19886861.pdf>.
15. Сергієнко О. В. Доцільність застосування сімейної медіації. 2017. URL: http://protokol.com.ua/ua/dotsilnist_zastosuvannya_simeynoi_mediatsii/

ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД

PROTECTION OF COPYRIGHT RIGHTS TO PHOTOGRAPHIC WORKS: NATIONAL AND WORLD EXPERIENCE

Канарик Ю.С.,

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

Національний університет біоресурсів та природокористування України

Скляр Я.В.,

студентка юридичного факультету

Національний університет біоресурсів та природокористування України

У статті досліджено фотографічні твори як об'єкти авторського права, проблематику захисту порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Виявлено актуальні питання, що виникають у разі застосування норм вітчизняного та світового законодавства у сфері захисту авторських прав на фотографічні твори.

Ключові слова: фотографічний твір, об'єкт авторського права, порушення авторського права, захист авторського права, оригінальність твору, суб'єкт авторського права.

В статье исследованы фотографические произведения как объекты авторского права, проблематика защиты нарушенных прав и (или) пресечения действий, нарушающих авторское право и (или) смежные права или создают угрозу их нарушения. Выявлены актуальные вопросы, возникающие при применении норм отечественного и мирового законодательства в сфере защиты авторских прав на фотографические произведения.

Ключевые слова: фотографическое произведение, объект авторского права, нарушение авторского права, защита авторского права, субъект авторского права.

The article investigates the concept of "photographic works" as objects of copyright, issues of protection of violated rights and (or) termination of actions that violate copyright law and (or) related rights or create a threat to their violation. The actual issues that arise in applying the norms of the current legislation in the field of copyright protection to photographic works are revealed.

The problem of protecting the rights and interests of the authors of recent photo works sometimes became very relevant. Copyright to the work is not related to the law ownership of the material object in which the work is expressed. Transfer of rights the ownership of a particular photo by itself does not lead to a transfer copyrights to this work. Imperfection of the current legislation Ukraine, namely the lack of a clear doctrine- and the legislative definition of a number of their notions in the field of copyright rafficking works necessitates scientific, practical interest in the subject of research.

The current problem of legislation in the sphere of copyrights is the definition of problem issues and possible options for eliminating gaps in legislation arising from the protection of copyright in photographic works, as examples of domestic and world experience of law enforcement. The study of judicial practice in cases arising from the relations related to the creation and use of copyright in photographic works has shown that the courts have some difficulties in applying the legislation governing these relationships.

Key words: photographic work, copyright object, copyright infringement, copyright protection, originality of the product, subject of copyright.

Сьогодні з огляду на розвиток технічного прогресу, загальнодоступність та різноманіття засобів для фіксування зображень дедалі більшої популярності набуває мистецтво фотографування. Кожен з нас хоча б один раз спробував себе в ролі фотографа, адже найважливіші моменти з життя ми хочемо закарбувати не тільки в нашій пам'яті, а ще й на цифрових або ж паперових носіях. Складно уявити рекламу, інформаційну, наукову, освітню, побутову та інші сфери без фотографій, тому у системі об'єктів захисту авторського права вони займають одне з провідних місць. Побачити – це один з найефективніших способів запам'ятати, а отже, досягти комерційних успіхів у певній сфері підприємницької діяльності, де фотографія може бути використаною.

З огляду на це є актуальним питання про необхідність чіткого врегулювання суспільних відносин щодо характеристики фотографічних творів як об'єктів авторського права, реалізацію авторських прав на фотографічний твір та порядок їх захисту. Серед авторів наукових досліджень слід відзначити вчених, які у своїх працях висвітлюють деякі аспекти цього питання. До них належать такі видатні вчені, як О. Кулініч, Ж. Зварич, О. Луткова, Л. Максимова, О. Штефан, С. Мазуренко, Л. Тімофійченко, К. Омельчук, І. Абдуліна та інші.

Метою дослідження є визначення проблемних питань та можливих варіантів усунення прогалин законодавства, що виникають під час захисту порушеного авторського права на фотографічні твори, на прикладах вітчизняного та світового досвіду правозастосування.

Відповідно до статті 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (ратифікована Верховною Радою України 31 травня 1995 року), статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (поточна редакція від 26 квітня 2017 року) та Цивільного кодексу України фотографічні твори, зокрема і твори, виконані способами, подібними до фотографії, охороняються як об'єкти авторського права. Варто зауважити, що авторським правом охороняються лише фотографії, які є результатом творчої діяльності людини, – як оприлюднені, так і неоприлюднені, як завершені, так і незавершені незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо) [1].

Проте негативним є те, що ні в міжнародно-правових актах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, ні у вітчизняному законодавстві досі не було визначено поняття «фотографічний твір», що зумовлює відсутність єдиного доктринального підходу до понятійного апарату у цій сфері. А отже, це є вагомою проблемою, що створює безліч запитань та труднощів під час судового захисту прав авторів на такі об'єкти авторського права.

У словнику-довіднику з права інтелектуальної власності за редакцією О.Д. Святоцького та В.С. Дроб'язка визначено, що фотографічним твором вважається твір, де зображено реальні об'єкти, одержані на поверхнях, чутливих до світла або іншого випромінювання [2, с. 29]. Такі твори охороняються авторським правом як художні твори лише за умови, що композиція, відбір або спосіб фіксації вибраного об'єкта відзначається оригінальністю.

За загальними вимогами, встановленими чинним законодавством України, бачення однакових сюжетів, предметів, персонажів тощо різними фотографами повинно бути індивідуальним, особливим, потребувати творчого відображення, творчої думки для отримання авторсько-правової охорони твору. Кожен фотограф може виконати свою оригінальну зйомку того самого об'єкта, і кожна робота буде суб'єктивною, що ускладнює правову охорону фотографічних творів [3, с. 80].

Судова практика кожної країни проходить свій шлях, Україна не є винятком. Статтею 55 Конституції України гарантовано, що кожен громадянин має право звернутися до суду за захистом прав і свобод, якщо ці права або свободи порушуються, створено чи створюються перешкоди для їх реалізації [4]. Вивчення судової практики у справах, що пов'язані з відносинами створення і використання авторського права на фотографічні твори показало, що в судів виникають певні труднощі у застосуванні законодавства, яке регулює зазначені правовідносини. Однак з огляду на те, що законодавство у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності формується лише за роки прийняття незалежності, можна зробити висновок, що на цьому етапі механізм регулювання суспільних відносин у вищезазначеній сфері хоча й не є ідеальним, проте він перебуває на етапі постійного вдосконалення.

Відповідно до п.п. «б», «в», «г» ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у разі порушення авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають такі права: звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди; подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), зокрема і втраченої вигоди, або про стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або про виплату компенсацій [5].

Справа № 755/11029/15 за позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Епіцентр К» про припинення порушення авторських прав на фотографічний твір, стягнення компенсації розміром 8 253 000 млн грн за порушення авторських прав та відшкодування моральної шкоди у сумі 100 000 грн є вдалим прикладом прогалин, недоліків та суперечливих положень, які виникають у разі застосування законодавства у сфері захисту права авторів [6].

Позивач виявив, що відповідач продає фоторамки, в яких містяться зображення фотографій, створених ним у 2012 р. Відповідач вказав, що придбав ці товари у китайського партнера, який підтвердив, що ці фото перебувають у вільному доступі в мережі Інтернет, а також їх можна придбати у фотобанку після сплати розширеної ліцензії за використання 2 фотографій у сумі 200 доларів США за один рік користування.

Відповідно до ст. 441 ЦК України використанням твору є такі дії: 1) опублікування (випуск у світ); 2) відтворення у будь-який спосіб та у будь-якій формі; 3) переклад; 4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; 5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; 6) публічне виконання; 7) продаж, передання в найм (оренду) тощо; 8) імпорту його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо. Використанням твору є також інші дії, встановлені законом [7].

Суд першої інстанції, посилаючись на те, що захисту підлягає не будь-який фотографічний об'єкт, а лише той, який підпадає під визначення твору, відмовив у задоволенні позову про припинення порушення авторських прав, стягнення компенсації за порушення авторських прав та відшкодування моральної шкоди, застосувавши презумпцію неоригінальності: «З боку позивача не було доведе-

но те, що фотографії є фотографічними творами, а отже, об'єктами авторського права». Згідно з положеннями Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, твором є результат інтелектуальної та творчої діяльності людини – автора, яка вирізняється своєю оригінальністю та новизною [8].

Із цього прикладу випливає те, що у чинному законодавстві України потребує закріплення категорія «оригінальний твір» та визначення умов кваліфікації твору як оригінального, що й допоможе надалі розрізнити фотографічні твори (оригінальні, на які розповсюджується дія авторського права) та фотографії повсякденного чи технічного характеру, які не підпадають під дію законодавства про авторське право, але можуть охоронятися нормами про таємницю приватного життя тощо [9, с. 351].

Позивач, не погодившись з таким рішенням першої інстанції, використав своє право на апеляційний розгляд справи. Апеляційний суд не визнав тлумачення попередньої інстанції: «<...> творінням, яке не є результатом творчої праці, є переважно технічна робота без творчої складової, наприклад, копіювання, передрук тощо. Таким чином, до неоригінальних фотографічних творів належать репродукції малюнків, карт, планів, креслень, gobеленів, вітражів та інші похідні фотографії, які передають суть фотографованого об'єкта, не вносячи до зображення творчої складової».

Відомо принаймні два підходи до визначення оригінальності фотографічного твору, а саме об'єктивний і суб'єктивний. Перший передбачає, що стороння особа (експерт-мистецтвознавець чи суддя) здатна сама визначити творчий характер твору, а другий – лише автор може пояснити, як він задумав і створив твір, суд повинен кваліфікувати це з врахуванням усіх обставин справи (наприклад, чи були відомі автору більш ранні схожі твори) [10].

Ключовим висновком Апеляційного суду стало те, що фотографії містять зображення людини в певні моменти її життя, які відображають її настрій та значимість події, а тому не можна стверджувати про відсутність творчої складової під час їх створення. До того ж матеріали справи не містять доказів, які свідчили б про відсутність оригінальності цих творів або їх копіювання.

На підставі п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського та суміжних прав» від 04.06.2010 р. суд повинен посилається на презумпцію оригінальності: «Твір вважається оригінальним, доки не доведено протилежне», тому тягар спростування презумпції покладено саме на відповідача [11].

Апеляційна інстанція встановила, що відповідач здійснив опублікування та розповсюдження фотографій позивача. Суд знизив компенсацію до 50 534 грн, адже кількість порушень не дорівнює кількості розповсюджених примірників творів, оскільки такі дії включають поняття множинності.

Проте не лише питання єдиного доктринального підходу до визначення понять у сфері захисту авторських прав на фотографічний твір є актуальним. Вагомішою є проблема правової охорони фотографічних творів в Інтернеті, адже у Всесвітній мережі значно складніше встановити порушника авторських прав, оскільки у процесі неправомірного розміщення фотографії в мережі фігурують кілька осіб, серед яких власник доменного імені, власник сайту (який може бути іншою особою, ніж власник доменного імені), власник хост-сервера, провайдер послуг зв'язку мережі Інтернет [3, с. 83]. Встановити автора твору в мережі є досить складним завданням, це створює сприятливі умови для порушників прав авторів на фотографічні твори. Тому більшість порушень прав авторів виникає саме через копіювання першоджерел з мережі.

Сучасні технічні засоби фотографування зумовили виникнення досить широкого кола фотографічних творів.

З огляду на це законодавець передбачив за порушення авторського права відповідно до статті 51 Закону України «Про авторські та суміжні права» цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність [6].

Цивільна відповідальність може накладатися на правопорушника господарським судом, якщо власник майнового авторського права, тобто позивач, та відповідач є суб'єктами господарювання. У таких справах судове провадження регулюється нормами Господарського процесуального кодексу України. Адміністративна та кримінальна відповідальність за порушення авторських прав на фотографічні твори передбачається статтею 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, статтею 176 Кримінального кодексу України [1].

Саме питання відшкодування шкоди майнового характеру було порушено у справі британського фотографа Девіда Слейтера проти американської неприбуткової організації Фонду «Вікімедіа», який, за його словами, втратив за два роки цієї суперечки близько 17 000 доларів США з його персонального доходу. У 2011 році в джунглях Індонезії макака, яку звали Наруто, заволоділа фотокамерою британського фотографа і зробила автопортрет, який став знаменитим на весь світ.

Претензії про порушення авторських прав на зображення мавпи деякі вчені й організації визнали суперечливими, оскільки мавпа — не людина, а тому не є суб'єктом права — особою, яка спроможна володіти правами, зокрема й авторськими. Крім того, Д. Слейтеру не могли належати авторські права на фото, тому що він фактично не брав участі в його створенні.



Рис. 1. Суперечливе селфі мавпи

Американські та британські юристи у сфері інтелектуальної власності Мері М. Лурія і Чарльз Свон ствер-

джують, що оскільки творцем фотографії є тварина, а не людина, то мови про авторські права не може бути взагалі незалежно від того, кому належить обладнання, за допомогою якого була створена фотографія. Проте британський адвокат Христина Мікалос заявила, що на основі британського закону про мистецтво, що генерується комп'ютером, можна стверджувати, що фотограф може бути власником авторських прав на фотографії за фактом володіння ним встановленою на штатив камерою [12]. 22 грудня 2014 року Бюро авторського права США оголосило свою позицію, пояснивши, що твори, створені не людьми, не є об'єктами авторського права, вказавши як приклади фотографії, зроблені мавпами, а отже, такі фотографії є суспільним надбанням.

Проте встановлення кута зйомки, налаштування фотографом обладнання задля отримання цього зображення з відповідними установками світлотіні, налаштування ефектів та встановлення експозиції можна вважати облаштуванням такої обстановки, яка і спричинила отримання цього знімку. А отже, це є підтвердженням того, що Д. Слейтер має всі необхідні підстави стверджувати належність цього твору до охоронюваних законом, а також те, що саме він є її автором та власником прав на це фото.

Після кількох років судової тяганини, зокрема під час розгляду справи Федеральним суддею США, суд дійшов до висновку, що оскільки авторське право на фотографічний твір не може належати тваринам, а фотограф здійснив усі можливі і необхідні маніпуляції задля отримання цього знімку, то авторство фотографії остаточно необхідно закріпити за Д. Слейтером.

Підсумовуючи викладене, робимо висновок, що ця галузь розвивається досить динамічно, тому вітчизняне та світове законодавство у сфері захисту авторського та суміжних прав потребує постійного вдосконалення. З огляду на це задля поліпшення законодавства України постійно розробляються проекти законів, одним з останніх є законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» від 25.01.2018р., метою якого є врегулювання належності майнових прав на об'єкти авторського права і суміжних прав, які створені на замовлення або за трудовим договором; використання ліцензій, доступних у цифровій формі, що можуть надаватись засобами електронного зв'язку у вигляді публічної пропозиції; впровадження вільних ліцензій, що передбачають надання автору гнучких інструментів легального і безоплатного поширення власних результатів творчої діяльності та укладення договорів. Не потребує доведення і те, що сьогодні чинним законодавством не створено єдиного поняттєвого апарату у сфері охорони авторських прав на фотографічні твори, тобто не визначено поняття «фотографічний твір», «оригінальність твору», «твір», «фотографія», «критерії оригінальності фотографічного твору», «цифрова фотографія», що значно ускладнює режим їх правової охорони.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендації щодо забезпечення правомірності створення та використання фотографічних творів. URL: <http://sips.gov.ua/ua/recfoto.html>.
2. Святоцький О.Д. Інтелектуальна власність: словник-довідник / за заг. ред. О.Д. Святоцького. У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права. К.: Вид. дім «Ін Юре», 2000. 272 с.
3. Омельченко Г.В., Вітковська Ю.В. Проблематика охорони фотографічних творів нормами авторського права. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2012. № 4. С. 80–84. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnauc_2012_4_18.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 55. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
6. Рішення по справі № 755/11029/15. Дніпровський районний суд м. Києва. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61941382>.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. Відомості Верховної Ради України. 2003. №40–44. Ст. 441.
8. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів / Паризький Акт від 24 липня 1971 року, приєднання від 31.05.1995, підстава 189/95-вр. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_051.
9. Кулініч О.О. Авторське право на фотографічні твори та право фізичної особи на власне зображення: визначення напрямків наукового дослідження. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2012. Т. 12. С. 349–359. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2012_12_37 10.

10. І. Томаров. Оригінальність фотографії у судовій практиці. Legal Shift. 2016. URL: <http://www.legalshift.com.ua/?p=948>.
 11. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постановою Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.
 12. Селфі мавпи // Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B5%D0%BB%D1%84%D1%96_%D0%BC%D0%B0%D0%B2%D0%BF%D0%B8 (дата звернення: 20.05.2018).

УДК 347

ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АКАУНТІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

AS FOR THE QUESTION OF THE LEGAL REGULATION OF ACCOUNTS IN THE INTERNET

Максимович Т.М.,
студентка

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена актуальному питанню власності, яке розглядається у його незвичному вимірі, адже дається характеристика феномену віртуальної власності. Досліджено вплив права та можливості правового регулювання неоднорідної сфери суспільних відносин, які склалися у зв'язку з використанням комп'ютерних мереж. Аналізується, що відбувається з позиції права, коли особа намагається купити або продати акаунт у комп'ютерній грі, соціальній мережі чи передати його спадково.

Безсумнівно є те, що постійно з'являються мільйони нових користувачів мережі Інтернет, які створюють акаунти, профілі та залишають інформацію про себе та своїх близьких. Постає питання, які ж права має особа на інформацію, яку вона залишає в соціальних мережах. Користувачеві важко зрозуміти, що практично все, що є в мережі, перебуває в його користуванні, але не належить йому. Тому акцентовано увагу на тому, що є перші спроби вирішити позначене питання на законодавчому рівні.

Ключові слова: мережа Інтернет, акаунт, онлайн-сервіс, віртуальне середовище, електронний носій, уніфіковані вимоги, правове регулювання, техніко-юридичне право.

Стаття посвячена актуальному вопросу собственности, который рассматривается в его необычном измерении, ведь дается характеристика феномена виртуальной собственности. Исследовано влияние права и возможности правового регулирования неоднородной сферы общественных отношений, которые сложились в связи с использованием компьютерных сетей. Анализируется, что происходит с точки зрения права, когда лицо пытается купить или продать аккаунт в компьютерной игре, социальной сети или передать его по наследству.

Бесспорным является то, что постоянно появляются миллионы новых пользователей в сети Интернет, которые создают аккаунты, профили и оставляют информацию о себе и своих близких. Возникает вопрос, какие же права имеет человек на информацию, которую он оставляет в социальных сетях. Пользователю трудно понять, что практически все, что есть в сети, находится в его пользовании, но не принадлежит ему. Поэтому акцентировано внимание на том, что есть первые попытки решить обозначенный вопрос на законодательном уровне.

Ключевые слова: сеть Интернет, аккаунт, онлайн-сервис, виртуальная среда, электронный носитель, унифицированные требования, правовое регулирование, технико-юридическое право.

The article is devoted to the actual issue of property, which is considered in its unusual dimension – virtual property. The influence of the law and the possibilities of legal regulation of the heterogeneous sphere of social relations that have developed in connection with the use of computer networks has been investigated. It is analyzed that from the point of view of law occurs when a person is trying to buy or sell an account in a computer game, a social network or to transfer it inherited. An etymological analysis of the concept of an account has been conducted to develop further perspectives for understanding its meaning.

The article highlights the uncertainty surrounding the fact that millions of new users on the Internet are constantly appearing, creating accounts, profiles and leaving information about themselves and their loved ones. Therefore, the problems of work are caused by time. The question arises as to what rights a person has on the information that she leaves on social networks. It is difficult for the user to understand that virtually everything that is on the network is in its use, but does not belong to it. Therefore, attention is paid to the fact that there are first attempts to resolve the issue at the legislative level.

For a better understanding of the problem statement, the article analyzes foreign examples. In many countries this question is acute. There are some steps to resolve it at the legislative level.

The ability to buy and sell as well as transfer the account is legally inherent in the system of protection of rights and interests as individuals, since the account is a place where the user places photos, records, and intellectual property objects, such as poems, music, and legal entities. We talk about the use of profiles in social networks for business needs, in order to profit.

The article focuses on the necessity of legislative regulation of the above-mentioned question.

Key words: Internet network, account, online service, electronic media, unified requirements, legal regulation, technical and legal right.

Сьогодні ведеться багато суперечок щодо мережі Інтернет, кіберпростору та віртуальної власності. Одна група фахівців (В. Горжальцан, Ю. Храмов, П. Яцук, Д. Мак-Гулаф, Дж.І. Розенбаум, Дж. Гілмор, О. Ольшанский) вважає, що Інтернет – це таке середовище, в якому право принципово не застосовується.

Друга група (М. Патрушев, Дж. Зіммерманн, Ф. Аїграїн, Х. Номан, Ф. Говард, Ю. Волков, О. Зажигалкін, Ш. Курильський-Ожвен) вважає, що право – це необхідний регулятор за умови врахування особливостей та юридичних властивостей об'єктів, з приводу яких суб'єкти цього серед-

овища вступають у відносини, що призводять до юридичних наслідків. Проте досі ще не було проведено докладного системного аналізу цього віртуального середовища, щоб виявити сукупність відносин, які підлягають правовому регулюванню в кіберпросторі і, насамперед, встановити особливості такого правового регулювання. Ми поділяємо думку другої групи науковців і зосереджуємо увагу на дослідженні питання правової природи акаунта.

Виникає необхідність визначитися з поняттям цього феномену. Етимологічно слово “account” має англійське коріння і означає особистий рахунок. Вперше це поняття

було використано для позначення банківських рахунків. Пізніше слово «акаунт» перейшло до сфери інформаційних технологій, де стало синонімічним варіантом терміна «обліковий запис», тобто запис, що містить набір відомостей, які користувач передає будь-якій комп'ютерній системі [1]. Користувачеві пропонується пройти процедуру реєстрації, щоб створити акаунт, який, як правило, містить відомості, необхідні для ідентифікації користувача, коли той заходить до системи.

В.І. Спасибо-Фатєєва зазначає, що акаунт можна визначити як технічно-юридичну можливість (право) доступу до визначеної інформаційної системи. Вважаємо, що така дефініція є цілком слушною [2, с. 460], адже різні ресурси дають зареєстрованим користувачам різні привілеї або додаткові можливості. Наприклад, на сайті ЗМІ, якщо користувач має зареєстрований акаунт, це означає, що він має можливість залишати коментарі або пропонувати свої теми для публікації на сайті.

Іншим прикладом є те, що організація надає якийсь спектр послуг, а клієнтам надається особистий кабінет, де вони можуть контролювати хід виконання робіт. Також практично у всіх інтернет-магазинів є можливість завести обліковий запис, щоб бачити, на якій стадії отримання зараз перебуває товар та щоб швидше оформляти покупки.

Для багатьох сервісів відсутність акаунта означає відсутність можливості скористатися ресурсом. Саме для того, щоб мати доступ до певного ресурсу, виникає необхідність мати акаунт. Особи, в яких тисячі підписників та які мають більше можливостей на сервісі, особливо це стосується геймерів, вважають свої акаунти цінними активами. Відомо, що для створення акаунтів з таким рівнем та такою популярністю вкладено сотні людино-годин, а також і коштів.

Можливість купівлі-продажу, а також передачі акаунта спадково була б складовою частиною системи захисту прав та інтересів як фізичних осіб, адже акаунт є місцем, де користувач розміщує фотографії, записи, об'єкти інтелектуальної власності, вірші, музику, так і юридичних осіб, тому що йдеться про використання профілів у соціальних мережах для потреб бізнесу з метою отримання прибутку [3].

Часто крадіжка акаунта розглядається як повноцінний кримінальний злочин: торік у Білорусі порушили справу про крадіжку акаунта, на прокачування якого власник витратив близько \$ 34. Також в Інтернеті була інформація, що паблік «Типовий Київ» пропонували продати за \$ 1 млн. Але незважаючи на те, що такі акаунти є досить цінним нематеріальним активом, в Україні їх купівля-продаж безпосередньо законодавством не регулюється [4].

Загалом усім зрозуміло, що купівля-продаж акаунта – це передача (повідомлення) логіна і пароля (або іншої інформації, за якою ідентифікується власник акаунта у певній системі) від продавця покупцеві, щоб покупець міг повністю керувати акаунтом, включаючи зміну логіна і пароля.

З юридичного погляду все складніше. Подивимось, в яких правових відносинах виникає акаунт. Очевидно, що під час реєстрації у соціальній мережі, форумі, комп'ютерній грі або аукціоні ви як користувач укладаєте договір з компанією, яка надає послуги в рамках конкретного сервісу. Акаунт, як уже наголошувалось, – це умова доступу до самої послуги – спілкування, гри або розміщення пропозицій про покупку товарів. Акаунт виникає в рамках зобов'язальних правовідносин з провайдером послуг.

Варто акцентувати, що компанія, яка надає послуги в мережі, ідентифікує користувачів саме за допомогою логіна, а не справжнього імені людини, яке зазначене в паспорті. Загальновідомим є те, що в мережі може зареєструватися будь-хто під будь-яким ім'ям і розміщувати інформацію від будь-чийого імені.

Якщо розглядати природу продажу акаунта як заміну сторони договірних відносин шляхом поступки права вимоги, то це означатиме, що особа, яка створила акаунт, має право вимоги по відношенню до особи, яка надає послугу (сервіс). Далі шляхом передачі (повідомлення) іншій особі логіна і пароля, відмови від подальшого користування послугою під цим акаунтом віддається це право покупцю. Останній фактично стає новим користувачем, хоча для сторони, яка надає послугу (сервіс), формально користувач не помінявся, поки діє той самий логін – ім'я акаунта [5].

Таке пояснення мало б право на існування, якби не те, що більшість сервісів у розділі «Правила використання», який є невід'ємною частиною договору з користувачем, прямо забороняють повідомляти іншим особам свій логін і пароль до акаунта. Логічним є питання дій у такій ситуації та питання поведінки з віртуальним майном.

Так, в Україні питання передання та спадкування віртуальних об'єктів стоять не так гостро, як, наприклад, в Америці, Китаї та Південній Кореї. У зазначених країнах це питання активно вирішується на законодавчому рівні.

Досі немає єдиного правового підходу до спадкування акаунтів, однак з'являються окремі законодавчі ініціативи з цього приводу. Прикладом є закон, який прийняли у штаті Делавер. Ним регулюється спадкування облікових записів в онлайн-сервісах. На законодавчому рівні встановлено, що юрист, який реалізовує заповіт, може передати акаунти в соціальних мережах, електронну пошту, підписки на сервіси визначеному в заповіті члену сім'ї. Закон надає дуже широке тлумачення цифровим активам, що позитивно вплине на подальший розвиток віртуального спадкування. Окремо варто відзначити, що на основі вищезазначеного нормативного акту було розроблено уніфікований акт, який рекомендовано прийняти у всіх штатах країни.

Поки не створено єдиного механізму спадкування, деякі сервіси вирішують це питання самостійно. Користувачам Google пропонується додаток «На всяк випадок», за допомогою якого особа може вказати, що станеться з її акаунтом, якщо вона перестане його використовувати протягом певного періоду. Facebook в цьому аспекті не відстає, користувачеві надається можливість визначити долю свого облікового запису власноруч або обрати розпорядника акаунта. Отже, якщо буде встановлено, що акаунт перебуває у пам'ятному статусі (стан акаунта, коли він фактично не функціонує, але зберігає певні функції), зберігач (особа, яку наділили правами розпоряджатися акаунтом) зможе вчиняти певні дії від імені власника облікового запису. Вищезазначені сервіси надають право вибору користувачеві: він може видалити свій акаунт, переписати на когось або просто лишити його так, як є. На превеликий жаль, не всі провайдери онлайн-послуг врегулювали це питання [6].

Наріжним каменем спадкування віртуального майна є договірна сторона цих відносин. Основним документом, що їх підтверджує, є домовленість користувача і ліцензіара програмного забезпечення (EULA). Виконавці послуг часто зловживають своїм становищем, оскільки цей договір є договором приєднання. У цьому документі визначається, що після смерті власника облікового запису ніхто не може отримати доступ до нього, а будь-які права на інформаційний зміст будуть анульовані.

У світовій практиці вже є непоодинокі випадки, коли особам було відмовлено у праві на доступ до акаунтів померлих. Прикладом є ситуація, коли дружина не змогла отримати доступ до акаунта померлого чоловіка. Справа пов'язана з китайською телекомунікаційною компанією Tencent та її меседжером QQ. В історії переписки померлого зберігалися сімейні фото та певна інформація, яку дружина хотіла отримати. Але згідно з правилами користування QQ увійти до запису можна лише за допомогою

пароллю, якого пані Ванг не мала, що обмежило її права. Проблемні питання спадкування висвітлює ситуація, яка склалася ще в 2005 році у сім'ї Елсворт стосовно пошукового сервісу Yahoo. Джастін Елсворт помер під час бойових дій в Іраку. Батько померлого, Джон Елсворт, виявив бажання з пошти сина написати всім друзям і товаришам прощальне повідомлення, але адміністрація Yahoo в цьому йому відмовила. Він звернувся до суду з вимогою отримати контактну інформацію з пошти. Суд постановив, що батьки мають право на доступ до інформації загиблого сина. Yahoo скопіював усі електронні адреси на електронний носій і передав батькам загиблого, однак доступу до поштової скриньки так і не надав. Це свідчить про наявність суперечностей між спадкуванням віртуальної власності та розголошенням персо-

нальної інформації, а також про уніфіковані підходи до вирішення таких проблем.

Вважаємо за необхідне скористатися світовим досвідом і визначити правовий статус акаунта на законодавчому рівні, тобто вчинити такі дії:

1) прирівняти до звичайного майна. Це частково вирішить питання зі спадкуванням акаунта, тому що спадкуватиметься акаунт на загальних засадах, але спричинить інші складнощі у користуванні ним.

2) прирівняти віртуальні об'єкти до об'єктів, які охороняються інтелектуальним правом. Усі знають, що на рівні закону комп'ютерна програма охороняється як літературний твір, але не всі усвідомлюють, що все, що існує в Інтернеті – це набір байтів. Тому розумно було б регулювати це відповідно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Digital Goods. Webopedia. Retrieved, 23 March 2013.
2. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой; Нац. юрид. ун-т им. Ярослава Мудрого. Харьков: Право, 2016. 608 с.
3. Гузь Д. Проблемы правового регулирования интернет-деятельности // Интернет-право UA. URL: <https://ilaw.net.ua/problemiyi-pravovoho-rehulyrovannya-yinternet-deyatelnosti/>.
4. Еннан Р.Є. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет. IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: зб. матеріалів наук.-практ. конф. Львів: НУ «Львів. політехніка», 2016. С. 172–181.
5. Трофименко Д.С. Концепція віртуальної власності та можливість її застосування в Україні. Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народж. В.П. Маслова. Харків, 14 лют. 2018 р. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: Право, 2018. С. 377–379.
6. Гузь Д. Спадкування віртуального майна URL: <https://ilaw.net.ua/spadkuvannya-virtualnohomajna/>.
7. Гулемин А.Н. Интеграция информационного законодательства в условиях глобализации: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14. Екатеринбург, 2008. 229 с. URL: <http://www.ifap.ru/library/book340.pdf>.
8. Лебедева Н.Н. Право: личность: интернет. М.: Волтерс Клувер, 2004. 232 с. URL: <http://pda.lib.rus.ec/b/196030/read>.

МАЙНОВІ ВІДНОСИНИ У ФАКТИЧНОМУ ШЛЮБІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

PROPERTY RELATIONS IN ACTUAL MARRIAGE: FOREIGN EXPERIENCE AND PROBLEMS OF LEGAL REGULATION IN UKRAINE

Маланчук Т.В.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
та фінансового права

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Мельник І.А.,
студентка
*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

У статті зроблено спробу виявити проблеми правового регулювання майнових відносин у фактичному шлюбі в Україні та дослідити зарубіжний досвід регулювання таких відносин. Автори намагалися з'ясувати доцільність використання поняття «фактичний шлюб» та дослідити наукові погляди на це питання. Було зроблено висновок, що термін «фактичний шлюб» відображає зміст поняття, яке він позначає. Хоча юридично шлюбу не існує, оскільки відповідно до положень Сімейного кодексу України єдиною формою шлюбу, яка визнається законом, є шлюб, зареєстрований в органах державної реєстрації актів цивільного стану, але фактично між чоловіком та жінкою складаються відносини, притаманні шлюбу. Було досліджено та проаналізовано зарубіжний досвід стосовно визначення майнових відносин у незареєстрованому шлюбі та висловлено пропозиції щодо внесення змін до національного законодавства у питанні врегулювання вказаних правовідносин.

Ключові слова: цивільний шлюб, фактичний шлюб, майнові відносини у незареєстрованому шлюбі, фактичні шлюбні відносини.

В статье сделана попытка выявить проблемы в правовом регулировании имущественных отношений в фактическом браке в Украине и исследовать зарубежный опыт регулирования подобных отношений. Авторы пытались выяснить целесообразность использования понятия «фактический брак» и исследовать научные взгляды на данный вопрос. Был сделан вывод, что термин «фактический брак» отражает содержание понятия, которое он определяет. Хотя юридически брака не существует, поскольку в соответствии с положениями Семейного кодекса Украины единственной формой брака, которая признается законом, является брак, зарегистрированный в органах государственной регистрации актов гражданского состояния, но фактически между мужчиной и женщиной складываются отношения, присущие браку. Было исследовано и проанализировано зарубежный опыт относительно определения имущественных отношений в незарегистрированном браке и сформулировано предложения относительно внесения изменений в национальное законодательство в вопросе урегулирования указанных правоотношений.

Ключевые слова: гражданский брак, фактический брак, имущественные отношения в незарегистрированном браке, фактические брачные отношения.

The article makes an attempt to identify problems in the legal regulation of property relations in an actual marriage in Ukraine and to explore foreign experience in regulating such relations. The authors tried to clarify the appropriateness of using the term "actual marriage", and to explore the scientific view on this issue. It was concluded that the term "Actual Marriage" reflects the content of the concept that it marks, although legal marriage does not exist, because in accordance with the provisions of the Family Code of Ukraine, the only form of marriage that is recognized by law is a marriage registered in state registration of civil acts, but in fact between a man and a woman are the relationships inherent in marriage. Foreign experience concerning the determination of property relations in unregistered marriage was studied and analyzed, and proposals were made to amend the national legislation in the regulation of these relations.

In the modern world, it is not a nonsense for a man and woman to live together without a formal marriage registration. The number of such relationships is increasing rapidly, and with this the range of issues regarding their legal regulation is increasing. In particular: the legal status of the subjects of these relations; property relations in such a marriage; the legal consequences of such joint residence; application of norms of civil and family law to such relations, etc. Therefore, we aim to try to determine the problems of legal regulation of actual marital relations in Ukraine and to study the foreign practice of legal regulation of property relations in an unregistered marriage.

Key words: Property relations, common-law marriage, legal regulation.

У суспільстві до офіційно незареєстрованого шлюбу переважно застосовуються поняття «цивільний шлюб», «громадянський шлюб», що, на наш погляд, є помилковим. Адже поява терміну «громадянський шлюб» історично пов'язана з тим, що оскільки до 1917 р. в Україні визнавалися лише церковні шлюби, а громадянські (цивільні) не допускалися, то й після 1917 р. у суспільстві залишився термін «громадянський (цивільний) шлюб», який позначав фактичні шлюбні відносини. Радянські науковці В.І. Данилін та С.І. Реутов визначали фактичні шлюбні відносини як більш-менш тривалі й стійкі стосунки чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, ведуть спільне господарство. Такі стосунки виникають між особами зрілого віку [1, с. 54].

Цілковито підтримуємо позицію В.І. Жилінкової, яка висловила думку про хибність використання терміна «громадянський (цивільний) шлюб» та запропонувала введення терміну «фактичний шлюб» до законодавства. Також вона

зазначає, що фактичні шлюбні відносини – це шлюбні відносини, які не мають державного визнання та реєстрації [2, с. 251].

Термін «фактичний шлюб» відображає зміст поняття, яке він позначає. Хоча юридично шлюбу не існує, оскільки відповідно до положень Сімейного кодексу України єдиною формою шлюбу, яка визнається законом, є шлюб, зареєстрований в органах державної реєстрації актів цивільного стану, але фактично між чоловіком та жінкою складаються відносини, притаманні шлюбу. У ст. 74 Сімейного кодексу України закріплено таку юридичну дефініцію цього терміна: «жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі» [3]. Однак вважаємо, що таке визначення не відповідає загальним правилам нормотворчості, тобто вимогам щодо точності та конкретизації і водночас інформативності юридичних термінів та конструкцій. Доцільним було б, на нашу дум-

ку, застосувати замість цього терміну термін «фактичне подружжя».

Більшість держав світу взагалі ніяк не врегульовує питання спільного проживання сім'єю. До цієї групи належать не лише слаборозвинені азійські та африканські держави, а й такі демократії, як Німеччина, Бельгія, Швейцарія, Нідерланди, Норвегія, Данія, Латвія, Ірландія. Фактичні шлюбні відносини в цих країнах не створюють жодних майнових чи немайнових наслідків для кожного з учасників такого союзу. У разі виникнення суперечностей щодо поділу майна суди цих держав під час розгляду кожної конкретної справи застосовують окремі положення договірної чи корпоративної права або норми щодо безпідставного збагачення. Наприклад, під час розгляду справ щодо майнових наслідків проживання сім'єю латвійські суди користуються аналогією з договором спільного ведення господарської діяльності та оцінюють особистий внесок кожної зі сторін фактичного подружжя до набутого майна [4].

Лише незначна кількість країн має позицію визнання суспільного явища проживання сім'єю без реєстрації шлюбу та детально врегульовує питання поділу майна у разі припинення фактичних шлюбних відносин. Так, згідно з Цивільним кодексом Парагваю на набуто під час цивільного шлюбу майно поширюється режим спільної сумісної власності у разі, якщо сторони проживали сім'єю понад 4 роки. У Новій Зеландії на спільне проживання сім'єю, що триває понад 3 роки, поширюються усі положення законодавства про подружжя за винятком презумпції батьківства. В Угорщині на набуто під час спільного проживання сім'єю майно поширюється режим спільної сумісної власності з презумпцією рівності часток кожного з учасників, якщо інше не буде доведено одним зі співмешканців у суді [5].

Досліджуючи досвід країн, у яких було визнано фактичні шлюбні відносини на законодавчому рівні, можна згадати Францію, де зазначені відносини визнаються як співжиття, яке розуміється як фактичний союз двох осіб різної або однієї статі, які живуть разом, коли таке спільне життя має стійкий і тривалий характер. Такі відносини регулюються Цивільним кодексом Франції (зокрема, Титулом XII «Про цивільний пакт солідарності та про співжиття»). Цікаво, що у такому союзі можливе укладання договору про співжиття (пакту солідарності) [6].

У Бельгії також визнається інститут спільного проживання. На юридичному рівні інститут співжиття визначається як цивільно-правовий договір. Регулюються такі відносини ст. 1476 Цивільного кодексу Бельгії. Особи, які бажають вступити до фактичних шлюбних відносин, повинні укласти контракт, що підписується двома особами за присутності нотаріуса, після чого заноситься до реєстру муніципалітету за місцем проживання партнерів або одного з них [7].

Як слушно зазначає А.О. Овчатова-Редько, договірний спосіб упорядкування відносин між фактичним подружжям є чи не єдиним способом захисту прав та інтересів його учасників. Так, фактичний чоловік і дружина можуть укладати між собою угоду про поділ майна, яке перебуває у їхній спільній власності, а також угоду про порядок володіння, користування, розпорядження таким майном та про поділ доходів від використання спільного майна. Порівняльний аналіз зареєстрованого та фактичного шлюбу стосовно сфери укладення договорів дозволяє зробити висновок про те, що відмінності між ними полягає в тому, що договір, укладений одним із учасників фактичних шлюбних відносин в інтересах сім'ї з третьою особою, не створює обов'язків для іншого учасника (якщо в самому договорі не вказано інше), навіть якщо майно, одержане за цим договором, використано в інтересах сім'ї. Крім того, у разі укладення одним із фактичного подружжя стосовно спільного майна договору, який потребує оформлення у

нотаріуса або підлягає державній реєстрації, згода іншого не є обов'язковою [8].

Відповідно до статті 74 Сімейного кодексу України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, набуто ними за час спільного проживання майно належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Законодавством чітко не встановлено, що саме означають поняття «спільне проживання» або «проживання однією сім'єю осіб, які не перебувають у шлюбі». А отже, тягар доведення факту спільного проживання покладається на зацікавлену особу.

Як свідчить судовою практика, у суді можуть розглядатися такі докази спільного проживання сім'єю:

1) свідчення свідків є вагомим доказом, проте за відсутності будь-якого документального підтвердження не можуть бути покладені в основу судового рішення. Важливими є підтвердження свідків щодо того, що сторони вели спільне господарство і турбувались один про одного, представляли один одного стороннім людям як свого чоловіка чи дружину, разом святкували свята, їздили на відпочинок, купували одяг і продукти, навіть виносили сміття;

2) документи та письмові докази, що доводять спільне ведення господарства і наявність сімейного бюджету (ведення спільного будівництва чи участь у ремонті житла іншого з фактичного подружжя, довідки про оплату комунальних рахунків, Інтернету чи кабельного телебачення);

3) фотографії часто використовуються сторонами як доказ, проте переважно оцінюються судом критично. Фотографій має бути багато і вони мають відображати значну кількість моментів зі спільного життя – вінчання сторін, фото з пологового будинку, святкування важливих подій у спільній квартирі, спільний відпочинок тощо. Водночас слід пам'ятати, що самі собою фотографії можуть свідчити лише про дружні відносини між сторонами, а тому не можуть бути використані як єдиний доказ у справі [9].

Часто такі фактичні союзи руйнуються, а пошук мирного шляху поділу майна призводить до судової тяганини. У такому разі суб'єкту фактичних шлюбних відносин потрібно переконати суд у тому, що це майно є спільним. Для цього необхідно довести не саме перебування у фактичних шлюбних відносинах, а факт придбання конкретного майна за кошти чи внаслідок трудової участі обох фактичних чоловіка й дружини. О.І. Митрофанова зазначає, що зробити це дуже складно, а іноді фактично неможливо. Більшу доказову силу мають документи, які можуть підтвердити наявність заробітку чи іншого доходу, отримання кредиту в банку на ім'я одного або обох учасників фактичного шлюбу, договори про позику, дарування грошей або документи, що підтверджують витрати на спільне майно [10].

Для визначення кола майнових відносин необхідно встановити випадки, коли поділ спільного майна жінки та чоловіка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, може бути здійсненим. Законодавець зазначає такі випадки:

1) у період перебування у фактичних шлюбних відносинах за вимогою одного з них як відповідно до закону (ст. 74 СК України), так і відповідно до укладеного між ними договору (якщо такий є);

2) після припинення фактичних шлюбних відносин за ініціативи будь-кого з них;

3) після смерті одного з них;

4) за заявою кредиторів одного з них (або обох), якщо такі є.

Часто майно, придбане фактичним подружжям за спільні кошти, оформляється на одного з них. Якщо у зареєстрованому шлюбі це не має юридичного значення, то за умов фактичних шлюбних відносин – має, і досить іс-

тотне. Так, майно, оформлене на одного з учасників фактичного шлюбу, є лише його майном. Друга сторона права на таке майно не має, доки не доведе, що воно є спільним. Щоб уникнути такої ситуації, доцільно все майно, яке придбано фактичним подружжям за спільні кошти, оформлювати порівну у спільну часткову власність. Так, наприклад, у договорі купівлі-продажу слід зазначати одразу двох покупців, тоді кожному з них належатиме відповідна частка майна. Якщо розмір часток у договорі не вказується, то на підставі частини першої статті 357 Цивільного кодексу України вони вважаються рівними. Отже, право кожної сторони на частку спільно нажитого майна закріплюватиметься у документах (договорах, свідоцтвах про право власності тощо). У разі спору додаткові докази навіть не вимагатимуться [11].

Отже, вважаємо, що для визначення відносин між чоловіком і жінкою, які не зареєстровані органами державної реєстрації актів цивільного стану у шлюбі, вда-

лим варто вважати застосування терміна «фактичний шлюб», який необхідно закріпити на законодавчому рівні, оскільки через розбіжності з цього питання серед науковців та на законодавчому рівні натепер розробка універсального документа для врегулювання колізійних аспектів фактичних шлюбних відносин не вбачається можливою з огляду на діаметрально протилежні підходи до цього інституту. Незважаючи на зміну суспільного сприйняття феномену проживання у незареєстрованому шлюбі та значну розповсюдженість такого явища, вважаємо, що фактичні шлюбні відносини залишаються поза межами правового поля України, а чинні норми в сімейному законодавстві не забезпечують достатнього правового захисту для осіб, які перебувають у таких відносинах. Тому, на нашу думку, необхідно на законодавчому рівні закріпити поняття «фактичний шлюб», що сприятиме ефективному захисту, насамперед, майнових прав учасників таких відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Данилин В.И., Реутов С.И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск: изд-во Урал. у-та, 1989. 156 с.
2. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради. 2002. № 21. Ст. 135.
4. Стасюк В. Статус гражданского брака: как понимается этот институт современным обществом. Беларуская думка. 2009. № 3. С. 168–173.
5. Невечера С. Правове регулювання прав та обов'язків осіб, що проживають у цивільному шлюбі. URL: <http://plp.kiev.ua/ua/publications/204-pravove-regulyuvannya-prav-ta-obov-yazkiv-osib-shcho-prozhivayut-u-tsivilnomu-shlyubi>.
6. Savatier R. L'Artdefaireleslois. BonaparteetleCodecivil. Paris, 1927.
7. Цивільне партнерство. URL: <http://t-o.org.ua/tsivilne-partnerstvo>.
8. Овчатова-Редько А.О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Одеська національна академія. Одеса, 2009. 20 с.
9. Пашинський А. Майнові відносини у цивільному шлюбі. Юридична газета. 2017. № 22. URL: http://www.vkp.ua/ua/publications/articles/maynovi_vidnosini_u_tsivilnomu_shlyubi/.
10. Митрофанова О.І. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин. URL: <http://old.minjust.gov.ua/8795>.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради. 2003. № 40. Ст. 356.

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛИТТЯ ТА ПРИЄДНАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THE EVOLUTION OF LEGAL REGULATION OF MERGERS AND ACQUISITIONS OF LEGAL ENTITIES UNDER THE LAW OF EUROPEAN UNION

Саветчук В.М.,
аспірант кафедри цивільного права

Навчально-науковий юридичний інститут
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

Сьогодні надзвичайно актуальними в європейському економічному просторі є механізми злиття та приєднання як форми консолідації капіталу. Стаття присвячена питанням правового регулювання злиття та приєднання юридичних осіб за правом Європейського Союзу. Автор досліджує систему джерел корпоративного права Європейського Союзу. Основний акцент зроблено на дослідженні директив, які регламентують злиття, приєднання та поглинання юридичних осіб, а також процес їх еволюційного розвитку. Також автор формує висновки та узагальнення щодо актуального стану правового регулювання механізмів злиття та приєднання в Європейському Союзі.

Ключові слова: злиття, приєднання, реорганізація, поглинання.

Сегодня чрезвычайно актуальными в европейском экономическом пространстве являются механизмы слияния и присоединения как формы консолидации капитала. Статья посвящена вопросам правового регулирования слияний и присоединений юридических лиц по праву Европейского Союза. Автор исследует систему источников корпоративного права Европейского Союза. Основной акцент сделан на исследовании директив, регламентирующих слияние, присоединение и поглощение юридических лиц, а также процесс их эволюционного развития. Также автор формирует выводы и обобщения относительно актуального состояния правового регулирования механизмов слияния и присоединения в Европейском Союзе.

Ключевые слова: слияние, присоединение, реорганизация, поглощение.

Today, the mechanisms of mergers and acquisitions as forms of consolidation of the capital are extremely topical in the European economic space. The article is devoted to the issues of legal regulation of mergers and acquisitions of legal entities under the law of the European Union. The author examines the system of sources of corporate law of the European Union. The main focus was made on the study of directives that are regulating mergers, acquisitions and takeovers of legal entities, as well as the process of their evolutionary development. The author also draws conclusions and generalizations on the current state of the legal regulation of the mechanisms of mergers and acquisitions in the European Union.

Key words: merger, acquisition, reorganization, takeover.

Уже доволі довго для України залишається домінантним проєвропейський напрямок економічного, політичного та правового розвитку. Варто відзначити, що гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу (далі – ЄС) була започаткована ще у 1994 році після підписання Україною Угоди про партнерство та співробітництво з Європейськими співтовариствами та їх державами – членами, а суспільна вага питання економічної асоціації України з ЄС була наочно продемонстрована подіями 2013–2014 рр., які увійшли до історії за назвою Революція гідності. Слід відзначити, що основною метою Європейського Союзу як квазідержавного утворення є створення умов для успішної економічної взаємодії держав – членів, зокрема за допомогою формування єдиного ринку товарів, робіт і послуг. З огляду на це слід відзначити, що сьогодні процеси злиття та приєднання юридичних осіб є одними з найдієвіших механізмів розвитку торгового обігу не тільки у вимірі ЄС, а й у світовому масштабі. Однак інтеграція України до європейського економічного та політичного простору не може бути ефективною та успішною без відповідної імплементації правових норм Євросоюзу до національної системи права. Загалом дослідження проблем правового регулювання злиття та приєднання юридичних осіб за правом ЄС є доволі важливим напрямком наукових пошуків з огляду на необхідність подальшого реформування національного корпоративного законодавства та адаптації його до європейських стандартів.

Метою статті є теоретичне дослідження розвитку правового регулювання механізмів злиття та приєднання юридичних осіб у праві Європейського Союзу.

Перш ніж перейти до безпосереднього дослідження правового регулювання злиття та приєднання юридичних осіб за правом ЄС, необхідно зробити акцент власне на особливостях корпоративного права ЄС, виокремленні системи його джерел. Своєрідною базою права ЄС, зокрема корпоративного права ЄС, є установчі договори

Європейських Співтовариств (Паризький договір 1951 р., Римські договори 1957 р.) і Європейського Союзу (Договір про функціонування Європейського Союзу 1958 р., Договір про Європейський Союз 1992 р.) [1, с. 458]. З огляду на це слід відзначити, що установчі договори ЄС як джерела корпоративного права визначають одним з основних принципів внутрішнього ринку свободу заснування (right of establishment) [2, с. 39], що передбачає можливість створювати і управляти підприємствами, включаючи товариства та фірми, на тих же умовах, що встановлені для громадян тієї країни, де здійснюється заснування. Вищевказані договори у доктрині відносять до актів первинного права.

Ключовою формою правового регулювання в рамках ЄС є так зване вторинне законодавство, тобто регламенти, директиви, рішення, рекомендації, висновки. Регламенти мають юридичну силу незалежно від подальшої імплементації в національне законодавство держав – членів [4, с. 38]. Слід відзначити, що основна роль регламентів у сфері корпоративного права полягає у створенні наднаціональних юридичних осіб, чий правовий статус регулюється не на національному рівні, а на рівні ЄС (Європейське об'єднання з економічних інтересів, Європейське товариство, Європейський кооператив тощо) [2, с. 375]. У сфері регулювання механізмів злиття та приєднання діє Регламент ЄС № 139/2004 про контроль над концентраціями підприємства (Регламент ЄС про злиття).

Основним інструментом, за допомогою якого здійснюється гармонізація корпоративного права держав – членів ЄС, є директиви. На відміну від регламентів, які є документами загального застосування та містять норми прямої дії, обов'язкові в усіх державах ЄС, директиви адресовані державам – членам, є обов'язковими щодо досягнення зазначеної в них мети та потребують імплементації у національне законодавство держав – членів ЄС [3, с. 3–4]. Такі акти вторинного законодавства, як рішення Ради Міністрів та Європейської комісії (англ. decisions) – це ін-

дивідуально-правові акти, адресовані до певної особи або кількох осіб, якими можуть бути як держава, так і фізичні чи юридичні особи. Рекомендаціям та висновкам (англ. *recommendations and opinions*) притаманний допоміжний, рекомендаційний характер, вони не є обов'язковими для виконання [4, с. 393]. Стосовно рішень Суду ЄС М.М. Феделеш відзначає, що прецедентне право займає проміжне положення між первинним і вторинним правом. Правила і принципи, що закріплюються у прецедентах судів ЄС, є загальнообов'язковими для національних органів правосуддя держав – членів Союзу [5, с. 88]. Зокрема, у 1972 і в 1978 рр. Суд ЄС створив певні прецеденти, встановивши можливість застосування ст.ст. 85–86 Римського договору, які спрямовані на недопущення обмеження конкуренції і зловживання домінантним становищем на ринку, до механізмів злиття юридичних осіб (наприклад, у разі купівлі значного пакету акцій з умовою додаткової купівлі акцій в майбутньому, яка призведе до переходу контролю над компанією).

Отже, екстраполюючи особливості системи джерел права ЄС в цілому на сферу корпоративних правовідносин, слід відзначити, що загалом законодавство ЄС про компанії містить такі документи:

- 1) положення установчих договорів, які стосуються свободи заснування компаній;
- 2) директиви, ухвалені інституціями Європейського Союзу;
- 3) регламенти Європейського Союзу;
- 4) рішення як індивідуально-правові акти;
- 5) рекомендації та висновки допоміжного характеру;
- 6) рішення Суду Європейського Союзу.

Оскільки правове регулювання безпосередньо механізмів злиття, приєднання чи інших форм реорганізації юридичних осіб закріплено у директивах Європейського Союзу та Європейської Економічної Спільноти, вбачається за доцільне детальніше зосередитись на відповідних актах.

Що стосується злиття компаній, то довго це питання регулювалося Третьою директивою № 78/855/ЄЕС від 09.10.1978 про злиття АТ. Її особливістю було те, що вона зобов'язала держави – члени запровадити інститут злиття до свого національного права [6]. Як відзначає О.Р. Кібенко, оскільки тоді праву деяких держав ЄС взагалі був невідомий інститут реорганізації у його класичному розумінні (Великобританія, Нідерланди), то ст. 2 Директиви зобов'язувала держави ввести відповідні норми у внутрішнє законодавство [7, с. 361]. У такий спосіб було закріплено необхідність забезпечення так званого формального злиття акціонерних товариств (злиття в юридичному значенні), оскільки в окремих державах законодавством було врегульовано лише економічні аспекти цих відносин, проте не передбачалося необхідності здійснення відповідної реорганізації юридичних осіб. Отже, компанії внаслідок об'єднання активів економічно ставали одним цілим, проте формально залишалися самостійними суб'єктами у правовому значенні [8, с. 193].

За словами фахівців, головними нововведеннями Третьої директиви щодо гарантування прав акціонерів та кредиторів були такі: закріплення необхідності опублікування кожним учасником об'єднання оголошення про злиття, схваленого загальними зборами; перевірка правильності та законності злиття незалежним експертом; попереднє обговорення майбутнього об'єднання з працівниками компанії, думка котрих повинна враховуватися загальними зборами під час прийняття відповідного рішення [8, с. 193–194].

Загалом Директива № 78/855/ЄС мала достатньо компромісний характер і залишила національним законодавцям достатню свободу дій щодо регламентації злиття компаній. Гармонізація регулювання національних законодавств з питань злиття компаній розглядалася як передумова для подальшого врегулювання транскордонного злиття.

Після прийняття Третьої директиви та виданих для її розвитку положень актів щодо регулювання так званого національного злиття наступним кроком щодо гармонізації законодавства держав – членів ЄС стало прийняття Десятої директиви щодо транскордонного злиття компаній (Директива № 2005/56/ЄС від 26.10.2005 року) [9]. Слід сказати, що спочатку ці питання планувалося регламентувати шляхом прийняття міжнародного договору про транснаціональні злиття, а сам проект директиви було розроблено ще у 1985 році, його прийняття передувало тривалій період його обговорення та доопрацювання [8, с. 199].

Згідно з цією Директивою держави – члени ЄС зобов'язалися дозволити транскордонні злиття компаній відповідної держави з компанією з іншої держави ЄС за умови, що національні законодавства відповідних держав допускають злиття таких компаній. Досі через розбіжності законодавств різних держав для здійснення злиття доводилося спочатку створювати дочірні компанії у відповідних державах, що було достатньо ускладненою процедурою [8, с. 194–195]. Варто відзначити, що положення цієї Директиви не застосовувались до злиття компаній, які зареєстровані в межах юрисдикції однієї держави – члена, а також до випадків транскордонного злиття між компанією, зареєстрованою в Європейській Економічній Зоні (надалі – ЄЕЗ), та компанією, діяльність якої підпорядкована законодавству держави, яка не входить до ЄЕЗ [10, с. 5–6].

Подальший розвиток регулювання процедури злиття компаній було здійснено у 2011 році завдяки прийняттю Директиви № 2011/35/ЄС про злиття відкритих акціонерних товариств з обмеженою відповідальністю, що замінила Третю Директиву. Цей документ, що набрав чинності з 2011 року, було прийнято з метою кодифікації положень Третьої Директиви Ради № 78/855/ЄС від 09.10.1978 року про злиття відкритих акціонерних товариств та актів, які вносили зміни до неї [11, с. 22]. Загалом Директива № 2011/35/ЄС, як і Третя директива, регулювала питання злиття національних акціонерних товариств, не зачіпаючи транскордонні злиття. Тут було збережено загальний принцип універсального правонаступництва без ліквідації первинно існуючих компаній, що забезпечувало гарантії прав та законних інтересів їх акціонерів та третіх осіб, що вступили у правовідносини з цими компаніями [12].

Окрім уже проаналізованих директив, питання реорганізації товариств регламентує також прийнята у 2004 році директива, яку в доктрині неофіційно називають «Директива про поглинання» (Директива № 2004/25/ЄС про пропозиції поглинання від 21.04.2004 року) [13]. У цьому акті поглинання визначається як придбання контрольного пакета акцій з метою отримання переважного права голосу (за умови, що акції таких товариств допущені до обігу на врегульованому ринку цінних паперів однієї або декількох країн ЄС) [14, с. 66]. Загалом важливість питання поглинання компаній зумовлена тим, що, на думку багатьох європейських експертів, поглинання товариств є важливим фактором розвитку економіки і побудови єдиного європейського економічного простору [7, с. 334].

Ця Директива спрямована на гармонізацію правил та норм, що застосовуються у разі поглинання товариств, а метою її розробки було запровадження єдиного регулювання процесу поглинання товариств у державах – членах ЄС, а також гарантування акціонерам та іншим зацікавленим особам еквівалентного захисту в усій Спільноті. У її Преамбулі вказується: «Необхідно захищати інтереси власників цінних паперів компаній, які провадять свою діяльність згідно з законодавством держави – члена, якщо ці компанії є предметом пропозицій поглинання або переходу контролю, а також хоча б деякі з їхніх цінних паперів призначені для торгівлі на регульованому ринку у державі – члені» [13]. Загалом ця Директива має дві головні мети: створення ефективної юридичної бази для поглинань у рамках єдиного європейського ринку и

забезпечення достатнього й однакового рівня захисту прав меншості у разі зміни контролю над товариством у правовому просторі ЄС. Необхідність прийняття директиви зумовлена існуванням різних підходів у національному праві держав – членів ЄС до регулювання процесу поглинання. Як і у випадку зі злиттям, до прийняття цієї директиви низка її положень не була відома законодавствам частини держав – членів ЄС [7, с. 334]. Крім того, у національних законодавствах поглинання товариств здійснювалося за різними умовами і правилами, існували різноманітні перешкоди (бар'єри) щодо цього, а отже, оферент стикався з труднощами внаслідок різноманітних правил гри у державах – членах ЄС. І тому однією з головних цілей Директиви № 2004/25/ЄС є не тільки врегулювання безпосередньо процесу поглинання і встановлення певних заходів захисту акціонерів товариства, що поглинається, але й вжиття заходів щодо формування уніфікованого правового регулювання для учасників процесу поглинання у рамках Євросоюзу.

За сферою застосування Директива № 2004/25/ЄС не лише містить правові й адміністративні приписи, а й формує заходи, що координують закони, підзаконні акти, адміністративні положення, процесуальний кодекс та інші розпорядження держав – членів, включаючи розпорядження, встановлені офіційно уповноваженими організаціями для ринкового регулювання (далі – норми), що стосуються пропозицій поглинання у питанні цінних паперів компаній, на які розповсюджується дія законів держав – членів, де передбачена торгівля усіма або деякими з цих цінних паперів на регульованих ринках (ст. 1) [13]. Отже, на відміну від інших директив предметом цієї Директиви є не зміна юридичного статусу певного товариства, а зміна контролю над ним унаслідок придбання зовнішнім інвестором його акцій чи інших цінних паперів, що перебувають у вільному обігу [2, с. 376].

Сучасний етап розвитку законодавства ЄС про компанії пов'язаний з прийняттям 14 червня 2017 р. Директиви ЄС № 2017/1132 про деякі аспекти права компаній (товариств), яка набула чинності 20 липня 2017 р. Вона є кодифікованим актом, що містить правила про порядок злиття товариств з обмеженою відповідальністю, зокрема і транскордонні правила, порядок їх поділу, порядок розкриття інформації про закордонні філії, а також гарантії щодо захисту учасників відповідних компаній [15].

З огляду на прийняття Директиви від 14 червня 2017 р. охарактеризовані вище Директиви ЄС № 2005/56/ про транскордонні злиття товариств з обмеженою відповідальністю та № 2011/35 щодо злиття товариств з обмеженою відповідальністю втратили чинність як окремі документи, однак їхні положення були повністю інкорпоровані до тексту нової Директиви ЄС № 2017/1132.

Можна стверджувати, що прийняття Директиви ЄС № 2017/1132 було зумовлене необхідністю створення кодифікованого акту, який би об'єднав положення неодноразово змінюваних директив Ради № 82/891/ЄЕС та № 89/666/ЄЕС, а також директив № 2005/56/ЄС, № 2009/101/ЄС, № 2011/35/ЄЕС і № 2012/30/ЄС. Отже, сьогодні в єдиному кодифікованому акті містяться положення, які регламентують особливості злиття товариств з обмеженою відповідальністю, зокрема і транскордонних, порядок поділу товариств з обмеженою відповідальністю, гарантії прав учасників товариств з обмеженою відповідальністю, вимоги щодо розкриття інформації про відокремлені підрозділи, які створені у державах – членах ЄС тощо.

Питання злиття компаній регламентовано Розділом II Директиви ЄС № 2017/1132 «Злиття та поділ компаній з обмеженою відповідальністю». У його рамках окремо виділено регулювання злиття акціонерних товариств (глава I), транскордонного злиття компаній з обмеженою відповідальністю (глава II) та поділу акціонерних товариств (глава III) [15].

Загалом цією Директивою, як і Третьою директивою та Директивою ЄС № 2011/35, передбачається два види злиття (англ. “merger”, франц. “fusion”):

1) власне злиття шляхом створення нового товариства, коли об'єднуються дві або більше компаній (ст. 90). Усі вони розформовуються і передають свої права та обов'язки новій юридичній особі. У вітчизняному праві така форма реорганізації називається злиттям, однак в у такому разі під час злиття допускається не тільки видача акціонерам товариств, що припиняються, акцій новостворюваного товариства, але й виплата їм грошових коштів;

2) поглинання однією компанією однієї або декількох інших компаній (ст. 89). Ці компанії розформовуються та передають усі свої права і зобов'язання іншій компанії, яка вже існує. У такому разі нова юридична особа не створюється. Слід відзначити, що з огляду на вітчизняну правову доктрину такий різновид реорганізації юридичних осіб розглядають як приєднання, однак, як вказується у літературі, у праві більшості європейських країн така форма реорганізації не виділяється окремо, а розглядається як злиття [15].

Як відзначала з цього приводу О.Р. Кібенко, вищенаведене свідчить про існування в рамках права ЄС двох форм реорганізації юридичної особи:

1) приєднання, за якого на відміну від вітчизняного законодавства акціонери товариства, яке приєднується, можуть отримувати не тільки акції товариства, до якого відбувається приєднання, але й грошові кошти;

2) форма, яка не існує у праві України і яка може бути названа як «злиття-приєднання» – коли два чи більше товариства припиняються з передачею майна та обов'язків вже існуючому, а не новостворюваному товариству [7, с. 362].

В.М. Загребельний з цього приводу вказує, що згідно із правом ЄС приєднання не є окремим видом припинення юридичної особи, а злиття тлумачиться набагато ширше. Автор вважає за доцільне привести положення, що регулюють злиття та приєднання в законодавстві України, у відповідність до вимог права ЄС, тобто розширити зміст поняття злиття, включивши до нього як безпосередньо злиття в теперішньому розумінні, так і приєднання юридичної особи [16, с. 467].

Також слід відзначити, що відповідно до загальних положень, закріплених у ст. 87 Директиви, норми стосовно злиття акціонерних товариств не застосовуються щодо кооперативів, компаній, що перебувають у процесі визнання банкрутом чи відновлення платоспроможності, а також товариств з обмеженою відповідальністю [15]. Отже, зберігся порядок, за якого на рівні директив ЄС окремо регулюються питання злиття акціонерних товариств, що можуть мати лише національний характер, та злиття товариств з обмеженою відповідальністю, які можуть мати транскордонний характер.

Підсумовуючи, слід відзначити, що правові засади механізмів злиття та приєднання були закладені ще під час створення Європейського Союзу. Еволюційно розвиток правової регламентації цих форм реорганізації юридичної особи відобразився у директивах № 82/891/ЄЕС щодо поділу товариств з обмеженою відповідальністю, № 2005/56/ЄС про транскордонні злиття товариств з обмеженою відповідальністю, № 2011/35/ЄС щодо злиття товариств з обмеженою відповідальністю, № 2004/25/ЄС про пропозиції поглинання. З огляду на політику ЄС, спрямовану на гармонізацію законодавства, у 2017 р. було прийнято Директиву ЄС № 2017/1132, яка є своєрідним кодексом з питань, які стосуються права компаній. Загалом концептуальною особливістю механізмів злиття та приєднання юридичних осіб у праві ЄС є те, що на відміну від національного права ці категорії чітко не розмежовуються, а злиття не завжди пов'язується зі створенням нового суб'єкта права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Энтин Л.М. Европейское право: право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека. 2-е изд., пересмотр, и доп. Москва: Норма, 2007. 960 с.
2. Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 704 с.
3. Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *Acquis Communautaire* Європейського Союзу. Київ: Державний департамент з питань адаптації законодавства, 2009. 82 с.
4. Право Європейського Союзу: навчальний посібник / за заг. ред. Р.А. Петрова. 3-тє вид., змінєне і доп. Київ: Істина, 2010. 376 с.
5. Феделеш М.М. Система джерел права Європейського Союзу. Південноукраїнський правничий часопис, 2015. № 2. С. 83–88.
6. Third Council Directive 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31978L0855>.
7. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 527 с.
8. Право Европейского Союза: учебник и практикум для бакалаврата и магистратуры: в 2 ч. Ч. 1. / под ред. А.Х. Абашидзе, А.О. Иншаковой. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Юрайт, 2018. 293 с.
9. Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:02005L0056-20140702>.
10. Dirk Van Gerven. Cross-Border Mergers in Europe. Volume 1. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 359 p.
11. Реферативний огляд європейського права / за заг. ред. В.О. Зайчука. Вип. 22. Київ, 2011. 52 с.
12. Directive 2011/35/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 concerning mergers of public limited liability companies. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32011L0035>.
13. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0025>.
14. Коломієць-Людвіг Є.П. Правове регулювання злиття та поглинання суб'єктів господарювання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Київ, 2014. 232 с.
15. Directive 2017/1132/ EU of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e5a5bed3-5d59-11e7-954d-01aa75ed71a1/language-en/>.
16. Загребельний О.М. Актуальні проблеми адаптації правового регулювання злиття та поглинання компаній в Україні до права ЄС. Теорія та практика державного управління. 2012. № 3 (38). С. 464–469.

УДК 347.66:(347.235-058.232.6)(477)

СПАДКУВАННЯ ПРАВА НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ, ЯКА ВХОДИТЬ ДО СКЛАДУ МАЙНА ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

RELATED RIGHTS TO THE LAND FACILITY INCLUDING THE FARM MARKET FACILITY

Уразовська О.С.,
адвокат, здобувач кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено правовому регулюванню спадкування права на земельну ділянку, яка входить до складу майна фермерського господарства. У статті досліджуються особливості та проблематика спадкування права на земельну ділянку, яка входить до складу майна фермерського господарства. Визначено законодавство, яким регулюється спадкування права на земельну ділянку, яка входить до складу майна фермерського господарства. Проаналізовано спадкування земельних ділянок фермерського господарства, які належать на праві власності господарству, на праві власності його членам, на праві оренди земельної ділянки та спадкування права постійного користування земельною ділянкою.

Ключові слова: спадкування, земельна ділянка, фермерське господарство, право власності, оренда землі, право користування земельною ділянкою.

Статья посвящена правовому регулированию наследования права на земельный участок, который входит в состав имущества фермерского хозяйства. В статье исследуются особенности и проблематика наследования права на земельный участок, входящий в состав имущества фермерского хозяйства. Определено законодательство, которым регулируется наследование права на земельный участок, входящий в состав имущества фермерского хозяйства. Проанализировано наследование земельных участков фермерского хозяйства, принадлежащих на праве собственности хозяйству, на праве собственности его членам, на праве аренды земельного участка и наследования права постоянного пользования земельным участком.

Ключевые слова: наследование, земельный участок, фермерское хозяйство, право собственности, аренда земли, право пользования земельным участком.

The article is devoted to the legal regulation of the inheritance of the right to a land plot, which is part of the property of the farm. The article deals with the features and problems of inheritance of the right to a land plot, which is part of the property of the farm. The legislation, which regulates the inheritance of the right to a land plot, which is part of the property of the farm. The inheritance of the land plots of the farm, owned by the ownership of the holding, on the right of ownership to its members, on the right of lease of the land plot and the inheritance of the right of permanent use of the land plot, are analyzed.

Key words: inheritance, land, farm, ownership, land lease, right to use land.

Питання про спадкування права на земельну ділянку, яка є майном члена фермерського господарства, є одним із найменш розроблених в українському законодавстві. Проблема-тику спадкування прав на земельні ділянки у контексті прове-

дження загальних досліджень зі спадкового права розробляли З.В. Ромовська, Ю.О. Заїка, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.П. Печенний, О.Є. Кухарєв, О.Л. Зайцев, О.І. Нелін, Л.В. Паламарчук та інші науковці, внесок яких слід визнати досить вагомим.

Перш за все слід зазначити, що спадкування фермерського господарства регулюється такими актами чинного законодавства, як: Цивільний кодекс України, Земельний кодекс України, Закон України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р., Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб України» від 22.05.2003 р., Податковий кодекс України, Закон України «Про нотаріат» від 02.09.2003 р., Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 р. № 296/5, Постанова КМУ «Про затвердження мінімальних розмірів земельних ділянок, які утворюються в результаті поділу земельної ділянки фермерського господарства, що успадковується» від 10.12.2003 р. №1908. Саме спільний аналіз цих документів може дати певне уявлення про особливості спадкування землі, яка є частиною майна фермерського господарства.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян зі створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства [1].

Частина 1 ст. 23 Закону України «Про фермерське господарство» щодо спадкування фермерського господарства (цілісного майнового комплексу або його частини) містить загальну відсилочну норму, вказано, що успадкування фермерського господарства (цілісного майнового комплексу або його частини) здійснюється відповідно до закону [1]. Згідно із Цивільним кодексом України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [2]. Отже, успадковуватись можуть лише права та обов'язки фізичної особи, а не юридичної, якою є фермерське господарство.

Під час спадкування землі, яка входить до складу майна фермерського господарства, на практиці виникає багато проблемних питань та колізій. Статтею 12 Закону «Про фермерське господарство» [1] та ст. 31 Земельного кодексу України визначено [3], що землі фермерського господарства можуть складатися із:

- 1) земельної ділянки, що належить на праві власності фермерському господарству як юридичній особі;
- 2) земельних ділянок, що належать громадянам — членам фермерського господарства на праві приватної власності;
- 3) земельної ділянки, що використовується фермерським господарством на умовах оренди.

Права володіння та користування земельними ділянками, які знаходяться у власності членів фермерського господарства, здійснює фермерське господарство.

Крім того, в різний час земельна ділянка надавалася голові фермерського господарства для його створення в довічне успадковане користування (1990–1992 роки), у власність (з 1992 року і донині), в постійне користування (до 2002 року), в оренду (з 2002 року і донині).

Спадкування земельних ділянок фермерського господарства, які належать на праві власності господарству. Така земельна ділянка не може входити в склад спадкової маси в чистому вигляді, право на неї може перейти до спадкоємців двома шляхами: спадкування корпоративних прав (видача свідоцтва про право на спадщину на складений капітал фермерського господарства) або спадкування фермерського господарства, зареєстрованого як цілісного майнового комплексу (видача свідоцтва про право на спадщину на цілісний майновий комплекс із подальшою реєстрацією права власності на фермерське господарство як цілісний майновий комплекс за спадкоємцями померлої особи — засновника фермерського господарства). І. Спасибо-Фатєєва зазначає, що не може бути об'єктом спадкування майно, яке належить юридичній особі на праві власності, для спадкування необхідно, щоб юридична особа володіла майном на праві господарського відання [4].

У цьому випадку земельна ділянка спадкується за загальними правилами, встановленими Цивільним кодексом України з врахуванням особливостей щодо неподільності таких земель під час спадкування декількома спадкоємцями, якщо земельні ділянки, які утворюються в результаті такого поділу, менші від гранично допустимих.

Мінімальні розміри земельних ділянок, які утворюються в результаті поділу земельної ділянки фермерського господарства, що успадковується, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 № 1908 [5]. Залежно від регіону, де знаходяться такі ділянки, встановлено їх розміри.

Спадкування земельних ділянок фермерського господарства, які належать на праві власності його членам. Якщо спадкується земельна ділянка, яка є власністю члена фермерського господарства, то застосовується загальний порядок спадкування, і обмежень щодо можливості її поділу між спадкоємцями законодавство не містить. Однак оскільки така земельна ділянка була передана спадкодавцем — членом фермерського господарства до складеного капіталу цього господарства або ж була укладена інша угода між спадкодавцем та фермерським господарством, спадкоємці не можуть без згоди фермерського господарства вилучити успадковану землю з користування фермерського господарства та самостійно її обробляти. Натомість, як правило, спадкоємці стають членами фермерського господарства, і успадкована земельна ділянка продовжує використовуватися фермерським господарством.

Спадкування права оренди земельної ділянки. Статтею 7 Закону України «Про оренду землі» встановлено, що право на оренду земельної ділянки переходить після смерті фізичної особи — орендаря, якщо інше не передбачено договором оренди, до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців — до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями в разі, якщо це не суперечить вимогам Земельного кодексу України та цього Закону [6].

Отже, якщо голові фермерського господарства земельна ділянка була надана в оренду, після його смерті його спадкоємцями успадковується фермерське господарство як цілісний майновий комплекс і успадковується також право оренди земельної ділянки.

Спадкування права постійного користування земельною ділянкою. Складніша ситуація з можливістю успадкування права користування земельною ділянкою, яка була надана голові фермерського господарства у постійне користування. Право постійного користування виникає в силу відповідного рішення власника (розпорядника). Тобто місцева рада або районна державна адміністрація до 2002 року приймали рішення про надання громадянину України в постійне користування земельної ділянки для ведення фермерського господарства.

Якщо право постійного користування земельною ділянкою для ведення фермерського господарства було посвідчено державним актом та внесено до складеного капіталу цього господарства (ст. 19 Закону України «Про фермерське господарство»), таке право успадковується. Якщо ж право постійного користування не було внесено головою фермерського господарства до складеного капіталу, то воно не може бути успадкованим, і спадкоємцям необхідно переоформлювати користування земельною ділянкою на себе, але вже на праві оренди [1].

За останні роки з'явилося чимало судових рішень із питань успадкування прав на фермерські господарства і прав на земельні ділянки, які перебували в постійному користуванні померлих засновників господарств. Позиція суду стосовно визнання прав на земельні ділянки постійного користування в порядку спадкування частково аргументована п. 10 Постанови Пленуму ВСУ № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування». У зазначеній Постанові вказано: «Відповідно до статті 1225 Цивільного кодексу

України право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців за загальними правилами спадкування (зі збереженням її цільового призначення) у випадку підтвердженні цього права спадкодавця державним актом на право власності на землю або іншим правостановлюючим документом. У порядку спадкування можуть передаватися також право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевізис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), право користування чужим майном (сервітут)» [7].

Необхідно звернути увагу, що право користування земельною ділянкою, що виникло в особи лише на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою без укладання договору про право користування земельною ділянкою із власником землі, припиняється зі смертю особи, якій належало таке право і не входить до складу спадщини, такого висновку дійшов Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (справа № 686/2333/16-ц, 23.11.17) [8].

До особливостей спадкування прав учасника фермерського господарства належить спадкування земель фермерського (селянського) господарства, що зумовленою процедурою надання землі фермерському (селянському) господарству або складається з окремих ділянок учасників фермерського господарства.

Для отримання свідоцтва про право на спадщину на земельну частку (пай) або земельну ділянку спадкоємець повинен надати нотаріусу документи, що підтверджують право власності спадкодавця: в разі спадкування земельної частки (паю) – сертифікат; у разі спадкування земельної ділянки – державний акт.

Однак якщо спадкодавець придбав таку земельну ділянку за цивільно-правовою угодою, то додатково необхідно надати таку угоду, а якщо він успадкував її, то свідоцтво про право на спадщину. При цьому акт про право власності на земельну ділянку, що була відчужена чи успадкована, повинен містити відмітку нотаріуса (яким було посвідчено відповідний договір чи видано свідоцтво) та органу, який здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, про перехід права власності на земельну ділянку; документ, що підтверджує вартість об'єкта спадщини: в разі спадкування земельної частки (паю) – довідку про вартість права на земельну частку (пай); у разі спадкування земельної ділянки – витяг із технічної документації з нормативної грошової оцінки земель. І довідка, і витяг видаються відповідним відділом Держземагентства за місцем знаходження земельної ділянки.

Крім того, в разі спадкування земельної ділянки необхідно також надати витяг із Державного земельного кадастру. Цей витяг видається територіальним центром Державного земельного кадастру за місцем знаходження земельної ділянки.

У разі якщо спадковим майном є земельна ділянка, право на яку посвідчено державним актом, без визначеного та присвоєного кадастрового номера, то спочатку необхідно здійснити державну реєстрацію такої земельної ділянки та присвоїти їй кадастровий номер (п. 115 Порядку, затвердженого

постановою КМУ від 17.10.12 р. № 1051, далі – Порядок № 1051) [9].

При цьому заяву про державну реєстрацію такої ділянки до відповідного територіального органу за місцезнаходженням земельної ділянки може подати особа, визначена в запиті нотаріуса як спадкоємець, на підставі заведеної нотаріусом спадкової справи.

Успадкування фермерського господарства (цілісного майнового комплексу або його частини) здійснюється відповідно до закону (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про фермерське господарство») [1]. Крім того, якщо майно належить фермерському господарству як юридичній особі, виникає проблема, що полягає у відсутності правостановних документів на майно такого господарства. Таким чином, ст. 23 Закону України «Про фермерське господарство» має декларативно-відсилковий характер, оскільки в Книзі 6 Цивільного кодексу України немає жодного конкретного слова про спадкування майна та майнових прав засновника фермерського господарства. Тому посилення в Законі України «Про фермерське господарство» на такий об'єкт права власності, як цілісний майновий комплекс, є досить суперечливим і викликає багато непорозумінь.

На практиці в такому випадку свідоцтво про право на спадщину видається на частку в складеному капіталі члена фермерського господарства, яка дорівнює сто відсотків. Тобто спадкоємець стає засновником такого фермерського господарства. У такому разі для видачі свідоцтва про право на спадщину на частку в статутному капіталі нотаріусу надається: статут фермерського господарства; виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, в якому має бути обов'язково зазначена частка померлого учасника; довідка про розмір у відсотковому вираженні частки спадкодавця в складеному капіталі фермерського господарства та її грошової вартості, в якій також має бути зазначено дату формування складеного капіталу. Така довідка підписується головою фермерського господарства і, якщо це передбачено, то і бухгалтером. Якщо голова фермерського господарства і є спадкодавцем, то така довідка підписується лише бухгалтером; витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб надається нотаріусу для отримання додаткової інформації [10].

Висновок. Спадкування частки в складеному капіталі члена фермерського господарства здійснюється шляхом отримання спадкоємцем (спадкоємцями) Свідоцтва про право на спадщину, яке в подальшому (після внесення відповідних змін до Статуту) подається державному реєстраторові Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб для здійснення перереєстрації фермерського господарства на його (їх) ім'я.

Проаналізовано цивільне законодавство, практику його застосування, існуючі наукові погляди та висловлено авторські міркування щодо вирішення актуальних проблем спадкуванням землі, що є частиною майна фермерського господарства. Можна зробити висновок, що без державної реєстрації підприємства як цілісного майнового комплексу ні відчуження, ні спадкування цілісного майнового комплексу неможливе.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон «Про фермерське господарство». URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.
2. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.
3. Земельний кодекс України. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>, вільний.
4. Спасибо-Фатеева І. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності. Науково-практичний журнал «Українське комерційне право». 2004. № 5. С. 9–19.
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 № 1908. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/1908-2003-n>.
6. Закон України «Про оренду землі» від 2 жовтня 2003 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14>, вільний.
7. Про судову практику у справах про спадкування. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/v0007700-08>.
8. ВССУ: Право користування земельною ділянкою, що виникло на підставі державного акта на право користування, без укладення відповідного договору припиняється зі смертю особи, і не входить до складу спадщини (справа № 686/2333/16-ц, 23.11.17). URL: http://www.protocol.com.ua/.../vssu_pravo_koristuvannya_zemelnoyu_.
9. Постанова КМУ від 17.10.12 р. № 1051. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/1051-2012-n>.
10. Спадкування в селянських господарствах. URL: <http://www.zaporizhya.legalaid.gov.ua/.../spadkuvannia-v-selianskykh-h>.

ПРОЦЕДУРА НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ КОНСУЛОМ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

PROCEDURE OF NOTARIZATION OF A CONSUL OF MARRIAGE CONTRACT

Чекіта В.Г.,
аспірант кафедри нотаріального та
виконавчого права і адвокатури

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглянуто теоретичні підходи до нотаріальної діяльності консула, здійснено аналіз джерел правового регулювання нотаріальної діяльності консула. Автором розглянуті процедури нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору як інструменту правового регулювання відповідних сімейних правовідносин, визначено особливості його укладення та процедури нотаріального посвідчення консулом. Акцентовано увагу на те, що незважаючи на юридичне закріплення в чинному законодавстві України ряду норм щодо нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору, на практиці існують певні проблеми щодо реалізації цих норм, що вимагає вирішення шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства України. Автором статті розроблено рекомендації щодо вдосконалення законодавства України в досліджуваній сфері.

Ключові слова: консул, процедура нотаріального посвідчення, нотаріальне провадження, сімейні правовідносини, шлюбний договір.

В статье рассмотрены теоретические подходы к нотариальной деятельности консула, проанализированы источники правового регулирования нотариальной деятельности консула. Автором рассмотрены процедуры нотариального удостоверения консулом брачного договора как инструмента правового регулирования соответствующих семейных правоотношений, определены особенности его составления, процедуры нотариального удостоверения консулом. Акцентируется внимание на том, что, несмотря на юридическое закрепление в действующем законодательстве Украины ряда норм по нотариальному удостоверению консулом брачного договора, на практике существуют определенные проблемы по реализации этих норм, что требует решения путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство Украины. Автором статьи разработаны рекомендации по усовершенствованию законодательства Украины в исследуемой сфере.

Ключевые слова: консул, процедура нотариального удостоверения, нотариальное производство, семейные правоотношения, брачный договор.

Socio-economic development in Ukrainian society, the evolution of family relations and the attitude to marriage are quite objectively and naturally predetermined by the need for the institution of a marriage contract in the family law of Ukraine. The introduction of the contractual regime of property of the spouses may contribute not only to the ordering of property relations, but also to improve mutual trust between them. In this regard, the marriage contract requires a detailed analysis. This applies to the definition of its essence and content, the study of the subject of a marriage contract, the establishment of its subjective composition, the terms of a marriage contract. Not less important are the procedure and procedure of notarial certification by the consul of a marriage contract. In addition, the demand for this contract in the notarial practice is negligible, therefore, it is necessary to improve the legislation regulating its legal nature of making changes to its subject in order to expand the demand for this type of transaction.

The article deals with theoretical approaches to the consulate's notarial activities, analysis of sources of legal regulation of the consular's notarial activity. The author considers the procedures of the notarial certificate of the consul of the marriage contract as an instrument of legal regulation of the relevant family relationships, defined the features of its conclusion and the procedure of the notarial certificate by the consul. Attention is drawn to the fact that despite the legal consolidation in the current legislation of Ukraine of a number of norms regarding notarial certification by the consul of a marriage contract, in practice there are certain problems with the implementation of these norms, which requires resolution by introducing appropriate changes to the current legislation of Ukraine. The author of the article developed recommendations for improving the legislation of Ukraine in the field under study.

Key words: consul, procedure of notarial certification, notarial proceedings, family relations, marriage contract.

Соціально-економічний розвиток в українському суспільстві, еволюція сімейних відносин та ставлення до шлюбу цілком об'єктивно і закономірно зумовлюють необхідність існування інституту шлюбного договору в сімейному законодавстві України. Введення договірної режиму майна подружжя може сприяти не лише впорядкуванню майнових відносин, а й поліпшувати взаємодовіру між ними. У зв'язку з цим шлюбний договір потребує детального аналізу. Це стосується визначення його суті і змісту, вивчення предмету шлюбного договору, встановлення його суб'єктного складу, умов шлюбного договору. Не менш важливе значення мають порядок та процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору. Крім того, попит на цей договір у нотаріальній практиці незначний, тому потребується вдосконалення законодавства, яке регулює його правову природу внесення змін щодо його предмету з метою розширення попиту на цей вид правочину.

Дослідження інституту шлюбного договору були предметом розгляду у вітчизняній та зарубіжній літературі таких науковців, як І.В. Жилінкова, З.В. Ромовська, С.Я. Фурса, М.В. Антокольська, В.І. Борисова, О.В. Дзера,

А.С. Довгерт, Л.П. Ануфрієва, Г.О. Гаро та інших учених у сфері цивільного та сімейного права. Зокрема, питанням особливостей процедури укладення та посвідчення нотаріусом шлюбного договору присвячено наукові праці В.І. Борисової, І.В. Жилінкової, О.М. Нікітюк, О.В. Розгон, В.І. Труби, С.Я. Фурси, Г.П. Циверенко та ін. Зазначимо, що процедурні питання нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору фактично не досліджувалися вченими, тому нині відсутні комплексні спеціальні наукові дослідження, які б базувалися безпосередньо на аналізі консульської практики із вчинення нотаріальної дії із посвідчення шлюбного договору та стосувалися процедури даного провадження, яка потребує вдосконалення.

Метою статті є визначення теоретичних і практичних особливостей процедури нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору.

Шлюбний договір на території України є одним видів договору, попит на який у нотаріальній практиці незначний, тому викликає велику кількість дискусій і досліджень у вітчизняних науковців. Неоднозначною є позиція вчених щодо самого поняття шлюбного договору. Так, І. Жилінкова визначає шлюбний договір як згоду нарече-

них або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків, пов'язаних з укладанням шлюбу, його існуванням та припиненням [4, с. 124]. На думку Д. Дзядевича, шлюбний договір – комплексна, довгострокова угода подружжя, яка визначає майнові права і обов'язки подружжя під час шлюбу чи на випадок його розірвання [3, с. 70]. Найбільш вдалим визначенням шлюбного договору є визначення наведене Ю. Шемшученко, згідно з яким шлюбний договір являє собою укладену в установленому законом порядку письмову і нотаріально посвідчену угоду осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя щодо врегулювання майнових відносин між ними [13, с. 768].

Також звернемо увагу й на те, що, на думку І. Жилінкової, шлюбний договір може бути укладено й для іншої мети – врегулювання майнових питань у випадку, якщо подружжя, що проживає роздільно, приймає рішення про примирення, оскільки просте анулювання дії договору про роздільне проживання не завжди є достатнім. У зв'язку з цим сторонам пропонується укласти спеціальний договір про примирення. У ньому, зокрема, подружжя може встановити режим спільності на те майно, яке вони придбали за час роздільного проживання, визначити в ньому частки, перерозподілити їх в майбутньому майні, взяти на себе додаткові обов'язки тощо [5, с. 111].

Ідеальним виходом, як з правового боку, так і з точки зору зручності для всіх учасників договору, а також і для нотаріуса, і для консула, які посвідчують як сам договір, так і його зміни, а також для суддів, які приймають рішення відносно оспорюваних договорів, було б введення Єдиного електронного реєстру шлюбних договорів, їх припинення, відновлення, внесення до них змін, розірвання та анулювання, запропоноване Фурсою С.Я. [12, с. 252].

Отже, аналізуючи наведені вище положення, можна виділити основні ознаки шлюбного договору, зокрема: шлюбний договір є правочиною, оскільки спрямований на зміну відносин між подружжям; шлюбний договір має особливий склад суб'єктів, якими можуть бути не тільки подружжя, яке зареєструвало шлюб, але й особи, які вступають до шлюбу; шлюбний договір має спеціальні вимоги до оформлення, а саме укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню; шлюбний договір регулює специфічне коло відносин – тільки майнові відносини подружжя.

Суб'єктами шлюбного договору можуть бути як особи, які подають заяву про реєстрацію шлюбу, так і ті, які вже перебувають у шлюбі. У першому випадку шлюбний договір буде вступати в дію з моменту реєстрації шлюбу, а в другому – з моменту нотаріального посвідчення. Законодавством дозволено в подальшому, за взаємною згодою подружжя, умови шлюбного договору змінювати або доповнювати шляхом укладення додаткової угоди, яка також повинна підлягати нотаріальному посвідченню. І якщо ще декілька років назад посвідчення шлюбного договору було досить рідкісною нотаріальною дією, навіть не було широкої практики застосування, то, наразі все більше громадян прагнуть врегулювати шлюбні відносини за допомогою договору [2, с. 945; 3, с. 70].

З урахуванням наведеного вище, на нашу думку, шлюбний договір – це, перш за все, укладений у встановленому законом порядку і нотаріально посвідчений цивільний правочин, що базується на домовленості осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя щодо врегулювання майнових прав та обов'язків подружжя під час шлюбу чи на випадок його розірвання.

У статтях 92 - 103 СК України зазначені вимоги до форми, змісту, строку дії та умов шлюбного договору, підстави його розірвання чи визнання недійсним. Чинне законодавство не розкриває умов, видів та розмірів відповідальності подружжя за невиконання шлюбного договору, у зв'язку із чим під час вирішення таких питань необхідно

керуватися загальними положеннями сімейного й цивільного законодавства, а також визначених умов шлюбного договору [10]. За статтею 94 СК України шлюбний договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується. Згідно із частиною 3 статті 640 ЦК України договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним із моменту його нотаріального посвідчення [10].

Підпунктом 3.7.2 Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України встановлено, що особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя мають право за власним бажанням укласти договір щодо вирішення питань життя сім'ї (шлюбний договір), яким регулюються майнові відносини між подружжям, у тому числі визначаються їхні майнові права та обов'язки як батьків. Шлюбний договір повинен бути нотаріально посвідченим [6].

У момент нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору необхідно врахувати деякі аспекти.

1. По-перше, консул установлює особу, що звернулася за учиненням нотаріальної дії. Встановлення особи консулом здійснюється за паспортом або іншими документами, які унеможливають будь-які сумніви щодо особи громадянина. Особа неповнолітнього до 16 років встановлюється за свідоцтвом про народження за умови письмового підтвердження батьками (одним із батьків) особи їх дитини та своєї особи. Засвідчення справжності підпису на такій заяві консулом не здійснюється. У разі якщо за фізичну особу, яка у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може власноручно підписати правочин чи інший документ, його підписує інша фізична особа, консул встановлює як особу громадянина, що бере участь у такій нотаріальній дії, так і особу громадянина, який підписався за нього. Відомості про документ (його реквізити), на підставі якого встановлюється особа, уносяться консулом до реєстру для реєстрації нотаріальних дій (пункт 2.3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України).

Із цього приводу також зазначимо, що серед науковців дискусійним є питання щодо можливості укладення шлюбного договору через представника за довіреністю, а також законним представником. Так, І.В. Жилінкова вказує, що шлюбний договір не може бути укладений ні за участю законного представника, ні за довіреністю [5, с. 86]. На думку І.В. Жилінкової, шлюбний договір – це правочин, що тісно пов'язаний з особою, яка його укладає, й являє собою юридичний документ, підписаний лише нареченими або подружжям та не може бути укладений через представника [5, с. 87]. Натомість А.В. Слепакова вважає правомірним застосування законного, а також і договірного представництва, якщо в довіреності будуть визначені всі умови майбутнього договору [11, с. 284].

На наш погляд, для розв'язання цього питання доцільно звернутися до досвіду зарубіжних країн, в яких практика укладання шлюбного договору є більш поширеною, ніж в Україні. Наприклад, можливість укладення шлюбного договору через представника за довіреністю особою, дієздатність якої обмежена зі згоди піклувальника, передбачена параграфами 1410, 1411 Цивільного кодексу Німеччини [2, с. 356]. Законодавство Бельгії та Франції закріплює положення про нотаріальне посвідчення шлюбного договору, а також передбачає його укладання через законних чи договірних представників за умови наявності спеціально виданої довіреності, яка містить умови передбачуваного шлюбного договору [7, с. 25]. Аналізуючи зарубіжний досвід, вважаємо за доцільне імплементувати деякі положення законодавства розвинутих європейських країн у національне законодавство України. Зокрема, на нашу думку, потребує закріплення на законодавчому рів-

ні положення щодо можливості укладання шлюбного договору через представника за довіреністю, оскільки в багатьох випадках це б полегшило подружжю укладання шлюбного договору за відсутності одного з них.

2. По-друге, шлюбний вік жінок та чоловіків встановлений статтею 22 СК України (18 років як для чоловіків, так і для жінок) [10]. Підпунктом 3.7.2 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України встановлено, що шлюбний вік для жінки встановлено у вісімнадцять, а для чоловіків - у вісімнадцять років [6].

Як бачимо, підпункт 3.7.2 Положення не відповідає чинному законодавству України (стаття 22 СК України) в частині встановлення шлюбного віку для жінок, що вимагає негайного усунення такого протиріччя. У зв'язку із цим вважаємо за необхідне пункт 3.2.7 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України викласти в редакції: «Шлюбний вік для жінок та чоловіків встановлено у вісімнадцять років. За заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам».

3. По-третє, консул повинен з'ясувати, чи розуміють учасники шлюбного договору значення своїх дій та наслідки їх учинення (обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, які є учасниками правочину). Дієздатність громадянина, що звернувся за учиненням нотаріальної дії, перевіряється консулом на підставі наданих документів, передбачених статті 43 Закону України «Про нотаріат», які підтверджують його вік, виходячи з того, що цивільною дієздатністю фізичної особи визнається її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання, а також на підставі переконаності консула в результаті проведеної розмови та роз'яснення наслідків учинення нотаріальної дії. Повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття).

На підтвердження набуття повної цивільної дієздатності неповнолітньою особою консулу подаються відповідні документи (трудоий договір, виписка з наказу, свідоцтво про державну реєстрацію фізичної особи-підприємця, свідоцтво про шлюб, свідоцтво про народження дитини тощо).

Підпунктом 3.1.3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України встановлено: якщо в консула є підстави вважати, що хтось з учасників правочину страждає на хронічний, стійкий психічний розлад, що істотно впливає на здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, а відомостей про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною немає, консул відкладає вчинення правочину і з'ясовує, чи є рішення суду про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною, яке набрало законної сили. Якщо таке рішення судом не виносилося, консул повідомляє про своє припущення одну з осіб чи один з органів, указаних у статті 237 ЦПК України, які можуть звернутись до суду із заявою про визнання цієї особи недієздатною або обмежено дієздатною [6].

У своєму листі консул пропонує повідомити його про прийняте рішення. Залежно від прийнятого цієї особою чи органом рішення консул або вчиняє нотаріальну дію, або зупиняє вчинення нотаріальної дії до розгляду справи в суді.

Як бачимо, в підпункті 3.1.3 Положення є посилання на статтю 237 ЦПК України, яка в чинному ЦПК України регламентує питання дослідження речових та електронних

доказів, тобто підпункт 3.1.3 Положення потребує приведення у відповідність до чинного законодавства України. У зв'язку із чим абзац 7 підпункту 3.1.3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України викласти в редакції: «Якщо таке рішення судом не виносилося, консул повідомляє про своє припущення одну з осіб чи один з органів, указаних у статті 296 Цивільного процесуального кодексу України, які можуть звернутись до суду із заявою про визнання цієї особи недієздатною або обмежено дієздатною (заяву про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подано органом опіки та піклування, наркологічним або психіатричним закладом; заяву про визнання фізичної особи недієздатною може бути подано органом опіки та піклування, психіатричним закладом)».

4. По-четверте, якщо укладання шлюбного договору здійснюється між неповнолітніми особами до реєстрації шлюбу, посвідчення договору здійснюється за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Справжність підпису(ів) батьків (усиновлювачів) або піклувальників на заяві про їх згоду на посвідчення шлюбного договору між неповнолітніми повинна бути засвідчена в нотаріальному порядку. Шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, набирає чинності в день реєстрації шлюбу, а шлюбний договір, укладений подружжям, – у день його нотаріального посвідчення, про що має бути зазначено в тексті договору. У шлюбному договорі можуть бути встановлені загальний строк його дії, строки тривалості окремих прав та обов'язків, а також чинність договору або окремих його умов після припинення шлюбу.

5. По-п'яте, в разі якщо за фізичну особу, яка у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може власноручно підписати правочин чи інший документ, його підписує інша фізична особа, консул встановлює як особу громадянина, що бере участь у такій нотаріальній дії, так і особу громадянина, який підписався за нього. Відомості про документ (його реквізити), на підставі якого встановлюється особа, уносяться консулом до реєстру для реєстрації нотаріальних дій (пункт 2.3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України).

6. По-шосте, перелік умов шлюбного договору є відкритим, тому що чинне законодавство України дозволяє включити до договору будь-які положення, що стосуються майнових відносин подружжя. Як слушно зазначають С.Я. Фурса та О.М. Нікітюк, законодавець дозволяє конструювати шлюбний договір як договір з умовою. З іншого боку, СК України містить пряму заборону на регулювання шлюбним договором особистих немайнових відносин подружжя між собою, та їх щодо дітей. Встановлення в договорі винагороди в разі народження дитини, безумовно, мотивує дружину до прийняття рішення про народження дитини. В окремих випадках до змісту змішаного шлюбного договору можуть входити норми, що мають певний немайновий характер, але спрямовані на врегулювання майнових відносин, а також положення, які регулюватимуть немайнові відносини щодо визначення місця проживання дитини та умов її виховання кожним із подружжя [8, с. 90; 9, с. 286]. Отже, в цьому випадку реально спостерігається перехід певних особистих немайнових прав в аспект майнових. О.М. Нікітюк робить висновок, що з необхідністю регламентації особистих немайнових прав подружжя, зокрема й як батьків, може також застосовуватися конструкція змішаного договору [8, с.132].

З урахуванням наведеного вище та з метою поширення попиту на шлюбні договори в нотаріальній практиці ми підтримуємо наукову думку С.Я. Фурси та О.М. Нікітюк щодо застосування нотаріального посвідчення такої конструкції шлюбного договору, як змішані (складені) та індивідуалізації проектів шлюбних договорів залежно від

потреби певного клієнта та остаточного результату, який особа має отримати і з урахуванням статті 6 ЦК України, яка регламентує свободу договору. Тобто нотаріуси можуть посвідчувати, наприклад, шлюбний договір з елементами визначення місця проживання подружжя, дітей та їх виховання й ін.

Наступною проблемою є й те, що чинним законодавством України не визначений список документів, які потрібно сторонам подати консулу під час нотаріального посвідчення шлюбного договору. З урахуванням усталеної нотаріальної практики щодо посвідчення шлюбних договорів, загальних правил учинення нотаріальних дій консулами України, на нашу думку, підпункт 3.7.1 пункту 3.7 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України необхідно доповнити реченням такого змісту:

«Для нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору заявники (громадяни України, які на законних підставах проживають за межами України) подають такі документи: а) документи, які посвідчують особу; б) наречені – виписку з органу реєстрації актів цивільного стану про подачу заяви на реєстрацію шлюбу або консульської установи України в країні перебування; в) подружжя – свідоцтво про шлюб; г) неповнолітні особи – нотаріально посвідчений письмовий дозвіл батьків.

Не менш вагомою проблемою є й те, що консули, так само як й нотаріуси, не мають досконалої форми шлюбного договору. Ті зразки, які пропонують у нотаріальних конторах, є типовими й здебільшого не враховують певної конкретики сімейно-правових відносин. Пояснюється це тим, що шлюбний договір є достатньо новим правочином у сфері сімейних відносин та нотаріальної практики. Тому «досконалих» шаблонів шлюбних договорів у нотаріусів та консулів, на жаль, немає. Також не всі консули володіють достатньою обізнаністю у сфері укладання такого типу договорів.

Необхідно також вказати, що на практиці може виникнути ситуація, коли громадянин України звернеться до консула щодо посвідчення договору дарування іншому із подружжя нерухомого майна, право на яке зареєстроване в іноземній державі, наприклад, у Республіці Білорусь. Звернення до консула щодо посвідчення такого договору може бути обумовлено об'єктивними причинами, наприклад, хворобою. У такому разі консул, дослідивши норми Закону України «Про міжнародне приватне право», статті 98 Закону України «Про нотаріат», буде керуватися вимогами Цивільного кодексу Республіки Білорусь, за якими до договорів стосовно нерухомого майна, яке перебуває в Республіці Білорусь, застосовується право Республіки Бі-

лорусь. Тобто консул України застосує норми іноземного права. У такому випадку застосування норм іноземного права в нотаріальному процесі при прямій вказівці на це в колізійній нормі є обов'язком, а не правом нотаріуса. Однак чи правомірними будуть такі дії консула, оскільки, в силу процесуальних правил, визначених у статті 66 Закону Республіки Білорусь «Про нотаріат та нотаріальну діяльність», правочини, предметом яких є відчуження нерухомого майна, посвідчуються нотаріусом за місцем знаходження такого нерухомого майна. Отже, білоруським законом передбачено виключну компетенцію білоруських нотаріусів при посвідченні таких правочинів.

Відмітимо, що застосування норм іноземного права в нотаріальному процесі є одним із найскладніших етапів нотаріального провадження, оскільки консулу необхідно знати норми чинних міжнародних договорів України, а також відповідні норми законодавства іноземних країн. У зв'язку із цим пропонується підпункт 3.20.1 пункту 3.20 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України доповнити окремим реченням, в якому конкретизувати застосування норм іноземного права в нотаріальному провадженні щодо посвідчення правочинів, зокрема: «Нотаріальне посвідчення правочинів, ускладнених іноземним елементом, учиняється консулами з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про міжнародне приватне право».

Проведене дослідження надало можливості довести, що і правове регулювання, і процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору мають ряд проблем, зокрема: протиріччя та невідповідності в нормах чинного законодавства України в частині встановлення шлюбного віку для жінок; відсилки до норм нормативно-правових актів, предметом регулювання яких є інші види правовідносин; чинним законодавством України не визначений список документів, які потрібно сторонами подати консулу при нотаріальному посвідченні шлюбного договору. З урахуванням усталеної нотаріальної практики щодо посвідчення шлюбних договорів, загальних правил учинення нотаріальних дій консулами України нами розроблено низку пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства України в частині удосконалення процедури нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору, що сприятимуть більш ефективній реалізації суб'єктами відповідних відносин права укладання та нотаріального посвідчення шлюбного договору, а також якісному регулюванню досліджуваних правовідносин й поширенню практики їх укладання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемчушенка. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Юридична думка, 2012. 1020 с.
2. Гражданское уложение Германии / науч. редакторы А.Л. Маковский и др.; пер. с нем. 2-е изд., доп. М.: Волтере Клувер, 2006. С. 356.
3. Дзядевич Д.В. Брачный договор: правовое понятие и механизм действия. Вестник Белорусского государственного экономического университета. 2002. № 3. С. 69–73.
4. Жилінкова І.В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. Вісник Академії правових наук України. 2002. № 3. С. 124.
5. Жилінкова І.В. Особливості законодавчих конструкцій сімейно-правових договорів. Проблеми цивільного права. 2011. № 1(64). С. 85–94.
6. Наказ Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України 27.12.2004 № 142/5/310. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=z1649-04&new=1>.
7. Нізамієва О.М. Майнові угоди подружжя в зарубіжному праві. Сімейне та житлове право. 2004. № 3. С. 25.
8. Нікітюк О.М. Охорона та захист права спільної власності подружжя у цивілістичному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2017. 220 с.
9. Сімейне право. Нотаріат. Адвокатура. Суд: Науково-практичний посібник: У 2-х кн. / Л.Ю. Драгнєвич, О.С. Пульнева, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса; за заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Видавець Фурса, 2005. 896 с.
10. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
11. Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005. С. 284.
12. Фурса С.Я. Нотаріальний процес. Теоретичні основи: [монографія]. К.: Істина, 2003. С. 252–260.
13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 2008. Т.6: Т-Я. С. 768.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.7

ХАРАКТЕРИСТИКА ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ

CHARACTERISTICS OF INNOVATIVE ACTIVITIES IN UKRAINE: PROBLEMS AND WAYS OF FUTURE

Коваль І.О.,
студентка

*Навчально-науковий Юридичний інститут
Національного авіаційного університету*

Рябова К.О.,

к.ю.н., доцент кафедри господарського, повітряного та космічного права
*Навчально-науковий Юридичний інститут
Національного авіаційного університету*

Ця стаття присвячена дослідженню нормативно-правової характеристики інноваційної діяльності України як невід'ємної і важливої частки ефективного функціонування ринкової економіки в нашій державі. У статті також проаналізовані та наведені чинники, що спричиняють проблеми у реалізації інноваційної діяльності в Україні, а також наведений можливий перелік заходів, що можуть вирішити ці питання. У період становлення ринкових відносин, коли вкрай важливими завданнями є збереження промислового комплексу і забезпечення його подальшого науково-технічного розвитку, проблема правового регулювання інноваційної діяльності набуває принципового значення, оскільки її вирішення дасть змогу покращити процеси інноваційної діяльності, захистити таку діяльність, перейти до створення і використання технологій високого рівня, а отже, прискорити економічне зростання національної економіки.

Ключові слова: інновація, інноваційна діяльність, ринкова економіка, нормативно-правовий акт, проблеми здійснення інноваційної діяльності.

Данная статья посвящена исследованию нормативно-правовой характеристики инновационной деятельности Украины как неотъемлемой и важной части эффективного функционирования рыночной экономики в нашей стране. В статье также проанализированы и приведены факторы, вызывающие проблемы в реализации инновационной деятельности в Украине, а также приведен возможный перечень мер, которые могут решить данные вопросы. В период становления рыночных отношений, когда крайне важными задачами являются сохранение промышленного комплекса и обеспечение его дальнейшего научно-технического развития, проблема правового регулирования инновационной деятельности приобретает принципиальное значение, поскольку ее решения позволит улучшить процессы инновационной деятельности, защитить данную деятельность, перейти к созданию и использования технологий высокого уровня, а следовательно, ускорить экономический рост национальной экономики.

Ключевые слова: инновация, инновационная деятельность, рыночная экономика, нормативно-правовой акт, проблемы осуществления инновационной деятельности.

This article is devoted to the study of the legal and regulatory characteristics of Ukraine's innovation activity as an integral and important part of the effective functioning of a market economy in our country. The article also analyzes and presents the factors that cause problems in the implementation of innovation activities in Ukraine, as well as a possible list of measures that can solve these issues.

Today, innovation activity has become one of the most important factors in the effective functioning and development of enterprises in a market economy. In the context of modern market transformations, one of the main indicators of economic growth in the country is the rate of development of innovation activity. Therefore, it becomes quite evident that when a country continues to develop only in the area of raw materials industries where it is predominantly low science-intensive material production, then it will remain in the ranks of countries with low level of competitiveness in the foreign market. It is known that the level of development of the country depends on the level of development of innovation activity, therefore introduction of innovations is the main factor of the company's success, which also affects the level of development of the country as a whole. This activity needs to be continuously improved. In accordance with objective market requirements, it should be based on well-defined policies, an advanced methodology for introducing innovations and evaluating their effectiveness. Introduction to the production of the latest advances in science and technology is of particular importance in the modern world economy. During the period of the global economic crisis, companies and industries that are actively implementing and using innovative technologies are competitive. At the same time, Ukraine continues to evolve as a country with a high share of the raw materials industry, and innovation development has not become one of the main signs of the growth of the national economy. To a large extent, the development of innovation activities, in particular in Ukraine, depends on the legal regulation of this activity.

In the period of formation of market relations, when extremely important tasks are to preserve the industrial complex and ensure its further scientific and technological development, the problem of legal regulation of innovation activity becomes of fundamental importance, since its solution will enable to improve the processes of innovation activity, to protect such activity, to proceed to the creation and use of high-level technologies, and, consequently, accelerate the economic growth of the national economy.

Key words: innovation, innovation activity, market economy, normative-legal act, problems of implementation of innovation activity.

Нині інноваційна діяльність перетворилася на один із найважливіших чинників ефективного функціонування та розвитку підприємств в умовах ринкової економіки. Цю діяльність необхідно постійно удосконалювати. Відповідно до об'єктивних вимог ринку вона має базуватися на чітко окресленій політиці, досконалій методиці запро-

вадження нововведень та оцінюванні їх результативності. Впровадження у виробництво новітніх досягнень науки і техніки набуває особливого значення у сучасній світовій економіці. У період світової економічної кризи конкурентоспроможними є підприємства та галузі, що активно впроваджують та використовують інноваційні технології.

Разом із тим Україна продовжує розвиватися як країна з високою часткою сировинних галузей промисловості, а інноваційний розвиток не став однією з головних ознак зростання національної економіки. Великою мірою розвиток інноваційної діяльності, зокрема в Україні, залежить від правового регулювання цієї діяльності.

Аналізу останніх досліджень, постановці проблем інноваційної діяльності в Україні та шляхам їх вирішення приділяли увагу широке коло вітчизняних вчених, зокрема О.В. Васильєв [4], М.П. Денисенко [9], Б.В. Дерев'янка [10], С.Г. Гордієнко [11], В.О. Гусєв [12].

Метою статті є дослідження поняття інноваційної діяльності, її нормативно-правова характеристика, а також виявлення проблем здійснення інноваційної діяльності в Україні та шляхи їх подолання.

Інноваційна діяльність є частиною інвестиційної діяльності і відрізняється від неї (виділяється із неї) окремою прогресивною складовою частиною. П. 1 ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначає, що інвестиційною діяльністю є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Через складність цієї діяльності порівняно з простими інвестиціями, інноваційна діяльність є менш поширеною, проте більш важливою [1].

Інновація – кінцевий результат інноваційної діяльності, що отримав втілення у вигляді виведеного на ринок нового чи вдосконаленого продукту, технологічного процесу, що використовується у практичній діяльності [2].

Закон України «Про інноваційну діяльність» трактує інновацію таким чином: «(Це) новостворені і вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція чи послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і соціальної сфери» [3].

Можна стверджувати, що інноваціями є не просто вкладені кошти у вигляді інвестицій, а новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери.

Й. Шумпетер у своїй науковій праці «Теорія економічного розвитку» (1911) сформулював цілісну теорію інноваційного розвитку, центральним місцем якої було введення економічної категорії «інновації» як необхідної виробничої функції, зумовленої змінами факторів виробництва, ресурсів або їх комбінації.

Й. Шумпетер виділяє такі складники інновації:

- запровадження нової продукції, товару, послуги, нових видів або невідомого для споживача;
- застосування нової технології виробництва, запровадження для певної галузі невідомого методу (способу) виробництва;
- використання нових матеріалів, видів сировини, а також її джерел;
- відкриття та освоєння нового ринку споживання продукції;
- підлив монополії конкурентів або монополізація ринку шляхом виробництва власної, невідомої раніше продукції;
- впровадження нової організації виробничого, управлінського процесу, організаційної структури або їх удосконалення [4, с. 23].

Відповідно до ст. 325 Господарського Кодексу України (далі – ГК України) інноваційною діяльністю у сфері господарювання є діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій із метою виконання довгострокових науково-технічних програм із тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя [5].

Існують різні точки зору вітчизняних і зарубіжних науковців із приводу сутності поняття «інноваційна діяльність»:

- процес, спрямований на розроблення та реалізацію результатів кінцевих наукових досліджень і розробок або інших науково-технічних досягнень у новий чи вдосконалений продукт, реалізований на ринку, у новий чи вдосконалений технологічний процес, використовуваний у практичній діяльності, а також пов'язані з цим додаткові наукові дослідження та розробки [6, с. 385];

- діяльність колективу, спрямована на забезпечення доведення науково-технічних ідей, винаходів до результату, придатного до практичного застосування та реалізації їх на ринку з метою задоволення потреб суспільства в конкурентоспроможних товарах і послугах [7, с. 401];

- діяльність, пов'язана з перетворенням наукових досліджень і розробок, а також винаходів і відкриттів на новий продукт або новий технологічний процес, що впроваджуються у виробничий процес [8, с. 12];

- процес створення нового товару від формування ідеї до освоєння виробництва, випуску, реалізації та отримання комерційного ефекту [9, с. 187].

До основоположних законодавчих актів, які регламентують інноваційну діяльність, належать закони України «Про інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» та «Про загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукових технологій», на основі яких має будуватися вся нормативно-правова база інноваційної діяльності. Закон України «Про інноваційну діяльність» визначає її об'єкти, кількість яких надзвичайно велика. На їх реалізацію необхідні величезні фінансові та матеріальні ресурси, що, як відомо, в нашій державі обмежені. Це вимагає визначити пріоритети інноваційної діяльності. На вирішення цієї проблеми спрямований Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні».

Варто зазначити, що в Україні створено досить розгалужену і розмиту сукупність нормативно-правових актів для здійснення і розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності [10, с. 184].

Дослідивши зазначені вище нормативно-правові акти, можна сказати, що законодавством виділяються такі види інноваційної діяльності:

- проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення об'єктів інтелектуальної власності, науково-технічної продукції;

- розробка, освоєння, випуск і поширення принципово нових видів техніки і технологій;

- розробка і впровадження нових ресурсозберігаючих технологій, призначених для поліпшення соціального і екологічного становища;

- технічне переозброєння, реконструкція, розширення, будівництво нових підприємств, що здійснюються вперше як промислове освоєння виробництва нової продукції або впровадження нової технології. При цьому інноваційна діяльність може здійснюватися і в інших напрямках.

У Законі України «Про інноваційну діяльність» сказано, що об'єктами інноваційної діяльності є:

- інноваційні програми і проекти;
- нові знання та інтелектуальні продукти;
- виробниче обладнання та процеси;
- інфраструктура виробництва і підприємництва;
- організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру і якість виробництва і соціальної сфери;

- сировинні ресурси, засоби їх видобування і переробки;
- товарна продукція;

- механізм формування споживчого ринку і збуту товарної продукції [3].

С.Г. Гордієнко зазначає, що для здійснення ефективної інноваційної діяльності важливу роль відіграє її

нормативно-правове забезпечення. Проведений аналіз чинного нормативно-правового забезпечення переходу економіки України на інноваційну модель розвитку показав, що таких документів у нашій державі чимало, але кожен із них має ті чи інші недоліки і не вирішував проблему комплексно [11].

Утвердження інноваційної моделі розвитку національної економіки здійснюється через поширення інноваційних процесів в усіх її галузях та спричинені цими процесами прогресивні зміни у сфері виробництва, зокрема, його технологічній структурі, а також в якісних змінах сфери споживання. Державна інноваційна політика виступає засобом підтримки генерації, розвитку та поширення інноваційних процесів, при цьому перевага має надаватися інноваційним процесам, за якими здійснюється технологічне переозброєння виробництва на базі високих технологій, утвердження вищих технологічних укладів.

В.О. Гусев у своїх працях зазначає, що державна інноваційна політика – це стрижнева складова частина державної політики як організуюча, регулятивна та спрямовуюча інституціональна субстанція суспільства щодо утвердження сталого інноваційного розвитку національної економіки для забезпечення її конкурентоспроможності та прогресивних структурних змін і є цілеспрямованою та скоординованою діяльністю органів державної влади загальнодержавного, галузевого, регіонального рівнів для впровадження комплексу організаційних, регуляторних, управлінських заходів на основі певних принципів та розроблених стратегій і спрямованих на створення системних інституціональних, економічних, науково-технічних та інших засад, а також запровадження механізмів їх реалізації через залучення необхідних інвестиційних, інтелектуальних, інформаційних, матеріально-технічних, організаційних та інших ресурсів (державних та недержавних) для стимулювання генезису та широкомасштабного поширення інноваційних процесів на всіх рівнях та в галузях національної економіки, але з переважною їх державною підтримкою за встановленими законодавством пріоритетними напрямками [12, с. 82].

Стан інноваційної діяльності в Україні більшість експертів-науковців визначає як кризовий і такий, що не відповідає сучасному рівню розвитку інноваційних процесів у країнах, для яких інноваційний розвиток є ключовим вектором економічної стратегії.

Дослідження інноваційного шляху розвитку України показують, що за останні роки рівень інноваційної активності промислових підприємств суттєво знижується. Так, у 2011 р. інноваційною діяльністю у промисловості України займалося близько 12% від їх загальної кількості, тоді як у 2002 р. – близько 15%, а в 2000 р. питома вага підприємств, що займалися інноваційною діяльністю, становила 18%. Для порівняння, у США, Японії, Німеччині й Франції частка інноваційних підприємств становить 70–80% від їх загальної кількості [13].

Серед основних проблем, які стримують інноваційну діяльність в Україні, І.Б. Висоцька виділяє, по-перше, недосконалу систему нормативно-методологічного забезпечення та державної підтримки. Тривалий період інноваційному законодавству України були властиві певна фрагментарність та непослідовність. Нині в Україні діє 14 законів, понад 50 підзаконних актів, виданих Кабінетом Міністрів України, а також понад 100 правових актів відомчого характеру, які регулюють питання інноваційної діяльності підприємств. Разом із тим більшість механізмів

державної фінансової підтримки та податкового стимулювання, передбаченого цими актами, не можуть бути застосовані в повному обсязі. Відсутність системного підходу та єдиної науково-технологічної та інноваційної політики не компенсується збільшенням кількості і законодавчих і нормативно-правових актів, численними змінами та доповненнями до них. Адже, як свідчить досвід, чим частіше змінюються правові норми, тим гірше вони виконуються [14, с. 282].

М.В. Д'якур зазначає, що стримування інноваційної діяльності в Україні пояснюється такими чинниками:

1) обмеження джерел її фінансування пов'язано з фінансово-економічною нестабільністю в державі та кризовим станом більшості підприємств, які змушені реалізовувати інноваційні процеси власним коштом. Недостатньо використовуються в Україні непрямі заходи стимулювання впровадження інновацій;

2) величезною перешкодою на шляху розвитку інноваційної діяльності в Україні є безпосередньо законодавча база. Вагомим недоліком законодавства України є нескординованість законодавчих актів між собою та їхня невідповідність економічній ситуації в країні. Шляхом до створення конкурентоспроможної економіки є активне використання наявної науково-технологічної бази у промисловості, тобто тісний зв'язок між науковими досягненнями та впровадженням створених нових технологій у виробництві;

3) ще одне найгостріше питання – формування інженерно-технічних і робочих кадрів [15].

Проводячи аналіз поглядів науковців щодо чинників, які провокують проблеми у галузі інноваційної діяльності в Україні, спостерігаємо подібність, і з цими науковцями не можна не погодитися, адже усі зазначені вище чинники призводять до катастрофічних тенденцій у нашій державі. На нашу думку, першим і найгострішим питанням є систематизація законодавчої бази, її вдосконалення до реалій сучасності, що дасть змогу підприємцям орієнтуватися в питаннях ведення інноваційної діяльності.

Підсумовуючи викладене, можна сказати, що в результаті дослідження було проаналізовано нормативно-правову характеристику інноваційної діяльності, був проведений аналіз нормативно-правової бази, яка нині регулює суспільні відносини у сфері інноваційної діяльності. Також під час дослідження було досліджено низку факторів, що гальмують розвиток інноваційної діяльності підприємств. Серед основних проблем виділяється відсутність державної підтримки, несистематизованість нормативно-правової бази, невизначеність державної політики у сфері інноваційної діяльності та, як результат, відсутність мотивації щодо вдосконалення нових технологій, значна зношеність обладнання та застаріла матеріально-технічна база, дефіцит фінансових ресурсів.

Із метою вирішення піднятих проблем необхідно:

- вдосконалити нормативно-правову базу державного регулювання та стимулювання інноваційної сфери;
- збільшувати обсяги фінансового забезпечення інноваційної діяльності, наукових розробок;
- створити умови на законодавчому та фінансовому рівнях для формування інфраструктури, що здійснювала б підтримку інноваційних процесів у нашій державі.

Зазначені заходи дадуть змогу сформувати сприятливий інноваційний клімат, задіяти всі необхідні механізми та стимули для підвищення зацікавленості підприємств у впровадженні наукомістких технологій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 47. Ст. 646.
2. Лаврова Ю.В. Економіка підприємства та маркетинг. ХНАДУ. 2012. URL: <http://buklib.net/books/37223/>.
3. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 36. Ст. 266.
4. Васильєв О.В. Конспект лекцій «Економіка і організація інноваційної діяльності» (для студентів 4 курсу напрямку підготовки 0501 «Економіка і підприємництво» спеціальності 6.050100 «Економіка підприємства») [Текст] / О.В. Васильєв, Н.М. Богдан; Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. Х.: ХНАМГ, 2010. 100 с.

5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 18-20, 21-22. С. 144.
6. Менш Г. Основы организационного проектирования. М., 2002. 512 с.
7. Краснокутська Н.В. Інноваційний менеджмент: навчальний посібник. К.: КНЕУ, 2003. 504 с.
8. Курнышева И. Инвестирование инновационного развития / И. Курнышева, Д. Сулейманов. Экономист. 1994. № 10. С. 187.
9. Денисенко М.П. Стратегічна місія інноваційної діяльності та шляхи її активізації в Україні / М.П. Денисенко, Я.В. Риженко. Проблеми науки. 2007. № 6. С. 10–16.
10. Деревянко Б.В. Правове регулювання інвестиційної та інноваційної діяльності: навч. посібник / МВС України, Донецький юридичний інститут. Донецьк: Видавничий дім «Кальміус», 2012. 204 с.
11. Гордієнко С.Г. Інноваційна діяльність: проблеми, сутність, змістовні складові та напрями удосконалення. Часопис Академії адвокатури України. 2014. Т. 7, № 2. С. 15–32. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaa_u_2014_7_2_4.
12. Гусев В.О. Концептуальні засади формування державної інноваційної політики. Вісник Української Академії державного управління при Президенті України. 2002. № 4. С. 84.
13. Фатенок–Ткачук А.О. Деякі аспекти обліку інноваційної діяльності / А.О. Фатенок–Ткачук, В.М. Пронь. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Nvu_u/Ekon/2010_29_1/stat/12.htm.
14. Висоцька І.Б. Стан та проблеми інноваційної діяльності промисловості України. Наук. вісн. НЛТУ України. 2008. №18.10 С. 279–285.
15. Д'якур М. Проблеми інноваційного розвитку України. URL: http://www.rusnauka.com/16_ADEN_2010/Economics/68308.doc.htm.

УДК 346.9

ПОНЯТТЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

CONCEPT OF ELECTRONIC EVIDENCES IN COMMERCIAL PROCEDURE LAW

Попова М.В.,

студентка магістратури юридичного факультету

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена аналізу поняття електронних доказів як окремого засобу доказування у господарському судочинстві з огляду на оновлення процесуального законодавства щодо цього питання. Автором проаналізовано особливі характеристики електронних доказів, їх відмінність від речових та письмових доказів. Особливу увагу приділено розумінню понять «електронна копія електронного доказу» та «електронні докази в паперових копіях». Виділено проблеми в законодавчому регулюванні та поставлено питання для подальшого дослідження.

Ключові слова: електронні докази, докази, господарський процес, інформація в електронній (цифровій) формі, електронна копія електронного доказу, електронні докази в паперових копіях.

Статья посвящена анализу понятия электронных доказательств как отдельного средства доказывания в хозяйственном судопроизводстве с учетом обновления процессуального законодательства по этому вопросу. Автором проанализированы особые характеристики электронных доказательств, их отличие от вещественных и письменных доказательств. Особое внимание уделено пониманию понятий «электронная копия электронного доказательства» и «электронные доказательства в бумажных копиях». Выделены проблемы в законодательном регулировании и поставлены вопросы для дальнейшего исследования.

Ключевые слова: электронные доказательства, доказательства, хозяйственный процесс, информация в электронной (цифровой) форме, электронная копия электронного доказательства, электронные доказательства в бумажных копиях.

The article is devoted to the analysis of the concept of electronic evidences as means of proof in commercial procedure, considering the update of procedural legislation on this issue. Scientific approaches to the definition of electronic evidences have been incomplete, because of long time attempts to bring the understanding of electronic evidences close to material and written evidences, that were established in legislation at that time. Also, scientists have done classifications of electronic evidences, but these classifications could not cover the concept of “electronic evidence” due to the continuous development of information technologies. The legislator went the other way, and gave an unlimited list of types of electronic evidences, which allows the further disclosure of this concept without amending the legislation.

Particular attention is paid to differences between written evidences and electronic evidences, because electronic evidences have their own specific characteristics that could not be covered by the traditional understanding of written evidences. In this article, the author distinguishes following special characteristics of electronic evidences: format, size, the way of saving information, the way of transmission of information. Currently, commercial procedure law separates a special nature of electronic evidences and does not attempt to bring it to the understanding of written evidences.

The existence of electronic evidences in the file system raises questions about the identification of an original electronic evidence and its copies. The author paid particular attention to the understanding of concepts of “electronic copy of electronic evidence” and “electronic evidence in paper copy”.

The new legislative regulation of electronic evidences leaves some open questions that require further research: how will a court determine if an electronic evidence is original, or it is an electronic copy. Currently, there is no proper procedure for the certification of copies of electronic evidences. Another question is how to estimate a copy of electronic evidence in case an original electronic evidence was destroyed or deleted and does not exist anymore. Nowadays, the possibility of a court to accept such a copy of an electronic evidence is not fully regulated.

In order to ensure the right of the parties in commercial procedure to submit electronic evidences, it is necessary to regulate the procedure for the certification of electronic copies of electronic evidence (including certification by an electronic digital signature), electronic evidences in paper copies and the procedure for determination of the originality of electronic evidences. Problems in the legislative regulation are highlighted and questions are raised for further studies.

Key words: electronic evidences, evidence, commercial procedure law, information in electronic (digital) form, electronic copy of electronic evidence, electronic evidences in paper copies.

За умов інформаційного суспільства та науково-технічного прогресу електронні засоби інформації створюють нові можливості для фізичних та юридичних осіб у сфері ведення господарської діяльності. Електронні докази стають новим актуальним інструментом реалізації права на судовий захист та впливають на переосмислення цього конституційного пра-

ва людини. Актуальність обраної теми дослідження зумовлена поширенням використання в діяльності суб'єктів господарювання інформаційно-телекомунікаційних технологій та електронних пристроїв, які здатні зберігати та поширювати доказову інформацію, та оновленням процесуального законодавства, що врегульовує застосування електронних дока-

зів. Саме тому існує необхідність переосмислення підходів до розуміння поняття електронних доказів, їх особливостей та можливостей використання.

Метою цієї статті є дослідження поняття «електронний доказ» у господарському процесі з огляду на зміни процесуального законодавства та закріплення електронних доказів як окремого засобу доказування.

Для дослідження обраної теми поставлено такі завдання: дослідити наукові підходи до осмислення поняття електронних доказів, виокремити особливі характеристики електронних доказів, проаналізувати законодавче регулювання електронних доказів та визначити проблемні питання використання, що потребують подальшого дослідження.

Наукова розробка цієї теми посідає важливе місце у літературі, що зумовлено актуальністю питань доказування у різних судових юрисдикціях та новими викликами інформаційного суспільства. Проблеми розуміння поняття та видів електронних доказів розглядали Н.Є. Блажівська, О.Т. Боннер, К.Л. Брановіцький, Р.С. Бурганов, С.П. Воробит, А.Ю. Каламайко, С.В. Курильова, М.К. Треушнікова, С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. Дослідженню питань використання електронних доказів саме у господарському процесі присвячені роботи О.О. Присяжнюка, С.О. Тенькова, О.П. Євсєєва, І.В. Булгакової, Е.М. Деркача.

Слід зазначити, що більшість із учених розглядала у роботах електронні засоби доказування в рамках цивільного процесу. Проте ми можемо використовувати їхні напрацювання для дослідження поняття електронних доказів у господарському процесі, адже зміни до законодавства, внесені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р., передбачають однакове регулювання щодо електронних доказів для цивільного, господарського та адміністративного процесів.

Про правове значення інформації в електронному вигляді на міжнародному рівні заговорили ще наприкінці ХХ століття. Тоді в рамках розробки правового забезпечення електронної комерції був прийнятий Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН у 1997 р. Типовий закон «Про електронну торгівлю» (так званий Типовий закон ЮНСІТРАЛ). Цей документ містить поняття «повідомлення даних», яке визначається як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів (електронний обмін даними, електронна пошта, телеграф, телекс або факс) [1]. Типовий закон «Про електронну торгівлю» заклав основу для розробки національного законодавства країн щодо електронної комерції та визнав юридичну і доказову силу за документами в електронній формі.

Ми погоджуємося з думкою С.Я. Фурси, яка зазначала, що розвиток новітніх технологій та принципів формування інформаційного суспільства на початку ХХІ ст. дозволяє стверджувати, що з часом саме електронні засоби доказування будуть поступово витіснити інші. Крім того, диверсифікація джерел отримання інформації та перехід до нових форматів її обміну призведуть до розширення кола електронних (інформаційних) засобів доказування в сучасному та майбутньому судочинстві [2, с. 316–317].

Довго серед учених не було єдності щодо того, що слід відносити до електронних доказів та які види електронних доказів варто виділяти.

Деякі теоретики та практики (наприклад, І.В. Булгакова, О.П. Євсєєв) висловлювали думку, що до електронних доказів належать лише електронні документи. Ми не погоджуємося з такою позицією, адже електронні документи є лише одним із видів електронних доказів, що характеризуються певними особливостями, окремим законодавчим врегулюванням та вимогами до реквізитів.

П.С. Пастухов у рамках кримінального судочинства виділяв електронні речові докази. Автор зазначає, що електронні докази виникають з електронного середовища, але не всі вони можуть бути кваліфіковані як документи. Є електронні докази-документи (електронні), а також є електронні речові докази. Аналізуючи особисті та речові докази, вчений підкреслює, що доказова інформація може виходити від особи, але вона не є особистим доказом, якщо особа передає її без наміру інформувати суб'єкта доказування. Тому, на думку науковця, результати контролю, записи телефонних та інших переговорів як слідчої дії, як і результати контролю телефонних та інших повідомлень, зняття інформації з технічних каналів зв'язку, отримані в ході оперативно-розшукових заходів, утворюють речові докази. З огляду на використання цифрової техніки під час їх отримання зазначені вище результати є електронними речовими доказами [3, с. 150]. Однак і з таким підходом складно погодитись, він не може застосовуватися у господарському судочинстві України. Відповідно до ст. 93 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) речовими доказами є предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якостями, властивостями, перебуванням, іншими ознаками дозволяють встановити обставини, що мають значення для справи [4]. Саме лише використання цифрової техніки та передача інформації з її допомогою не наділяє таку інформацію властивостями речового доказу в розумінні ГПК.

Варто відзначити, що ще 2005 року Т.В. Цюра та С.Я. Фурса у науково-практичному посібнику запропонували виділити докази, отримані за допомогою технічних засобів, через необхідність особливого ставлення до їх доказового значення. До цих доказів науковці відносять такі: звуко- і відеозапис, фотографії; інформацію, отриману через Інтернет; комп'ютерні програми, наприклад, бухгалтерські розрахунки, висновки експерта, що ґрунтуються не на його досвіді або знаннях, а на комп'ютерній обробці наданого матеріалу тощо [5].

На дисертаційному рівні проблеми використання електронних засобів доказування в цивільному судочинстві досліджував А.Ю. Каламайко. Учений запропонував виділяти залежно від особливостей форми такі види електронних засобів доказування: 1) звуко- та відеозаписи; 2) електронні документи; 3) інша інформація в електронній формі (інформаційні повідомлення). За джерелом походження науковець поділяє електронні засоби доказування на файли, які створюються користувачем, та файли, які створюються комп'ютерною системою (тобто самим електронним середовищем) [6, с. 10].

Під час наведення будь-яких класифікацій електронних доказів за видами потрібно враховувати, що інформаційні технології розвиваються щодня, а передбачити всі можливі види засобів, які можуть фіксувати, зберігати та передавати інформацію в цифровій формі, просто неможливо. Це є особливістю теоретичного осмислення поняття електронних доказів.

Законодавець в оновленій редакції ГПК у ч. 1 ст. 96 надав таке визначення: «Електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (зокрема, в мережі Інтернет)» [4]. Підкреслимо, що перелік електронних засобів доказування за ГПК не є вичерпним, що, на нашу думку, є вірним та впливає з об'єктивної неможливості повного охоплення обсягу такого поняття з огляду на постійний розвиток інформаційних технологій.

Відзначимо, що довго (до закріплення на законодавчому рівні електронних доказів як окремого виду доказів) під час дослідження інформації в електронній формі суди відносили звуко- та відеозаписи до речових доказів, а електронне листування, електронні документи – до письмових. Часто суди визнавали неналежними доказами інформацію в електронному вигляді, адже вона з огляду на свої особливі характеристики не відповідала вимогам процесуального законодавства до речових/письмових доказів і тому не могла встановлювати обставини, що входять до предмета доказування. У суспільстві склалася загальна тенденція недовіри судів до електронних доказів. Суди ставили питання щодо достовірності таких доказів, адже процесуальне законодавство раніше не враховувало особливостей дослідження інформації в електронній формі.

Вчений О.Т. Боннер, який відомий завдяки дослідженням електронних засобів доказування, зауважив, що будь-який електронний документ може бути перетворений в форму, яку може прочитати людина. Однак після такого перетворення він перестає бути електронним і стає традиційним документом [7, с. 145]. Проте слід зазначити, що електронні докази мають свої особливі характеристики, за якими вони не можуть бути охоплені традиційним розумінням письмових доказів. Розглянемо докладніше різницю між письмовими та електронними доказами.

Оновлена редакція ГПК у ч. 1 ст. 91 надає таке визначення письмових доказів: «Письмовими доказами є документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору [4]. Отже, законодавець усвідомлює різну правову природу письмових доказів та електронних доказів у вигляді електронних документів. Це цілком закономірно впливає із характеристик та вимог до письмових доказів. Паперовий носій письмового доказу захищає викладену інформацію від змін. В електронному ж вигляді письмового доказу матеріальний носій виконує тільки функцію зберігання. Функції захисту змісту в незмінному вигляді матеріальний носій електронної копії письмового доказу не виконує.

Однак інформація, що є електронним доказом, існує в електронній (цифровій) формі, що зумовлює наявність низки характерних ознак:

- *формат*. Інформація в електронній формі міститься у форматі файлів, ідентифікується вказівкою імені файлу, його розширенням і шляхами доступу до файлу;

- *об'єм*. В електронному середовищі файли, окрім змістовної частини (відомості, які мають значення для доказування), містять іншу інформацію: метадані (ім'я файлу, тип вмісту, ім'я власника файлу, розмір файлу, право доступу до файлу), атрибути файлів (особливі мітки, що дають можливість системі файлів розпізнати дії, можливі для здійснення);

- *спосіб зберігання інформації*. Інформація в електронній формі може зберігатись на портативних пристроях, серверах, системах резервного копіювання, в мережі Інтернет (на веб-сторінках, хмарних сховищах, відеохостингах, у соціальних мережах тощо). Матеріальні носії у такому разі не мають доказового значення, а зберігають інформацію в електронному вигляді, що має значення для доказування;

- *спосіб передачі інформації*. Розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій призвів до виникнення різноманітних способів передачі інформації у просторі, найпоширенішими з яких є електронна пошта та месенджери. Інформація в цифровому середовищі може бути передана без зміни змістовної частини з одного місця до іншого за мить.

На противагу електронним доказам, письмові докази існують у паперовій формі, не містять атрибутивної інформації чи інших метаданих файлів. Для процесу доказування важлива лише інформація, що зафіксована у пись-

мовому паперовому документі. Також існують вимоги щодо надсилання таких письмових доказів цінним листом з описом вкладення.

Отже, зазначені вище характеристики файлів вказують на особливу природу інформації в електронній формі. Зрозуміло, що електронним доказам притаманні особливості, характерні лише для них.

Окремої уваги для відмежування електронних доказів від письмових потребує дослідження використання понять «оригінал» та «копія» стосовно цих видів доказів. У файловій системі поняття «оригінал» документа в тому значенні, яке застосовується до письмових доказів, позбавлене сенсу, оскільки будь-які копії того самого файлу будуть ідентичні за змістом і матимуть певну ознаку оригінальності. Той самий файл може бути надісланий кільком особам електронною поштою, збережений на різних портативних носіях інформації, але всі ці файли будуть однаково оригінальними. Поняття копії теж буде відрізнятися. Зазвичай, коли ми копіюємо файл на комп'ютері, то новий документ змінює назву (вихідна назва документу → копія), так само змінюється час створення цього файлу в системі. Тобто такий новий файл можна вважати копією до моменту внесення змін до змістовної частини файлу, а метадані цих файлів будуть відрізнятися.

В оновленій редакції ГПК законодавець розрізняє поняття «електронна копія електронного доказу» та «електронні докази в паперових копіях». Зокрема, статтею 96 ГПК передбачається можливість подання до суду електронних доказів в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прівіривним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу. Учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених в порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом. Дзеркально відображені положення про копії і щодо письмових доказів у ст. 91 ГПК: «Учасники справи мають право подавати письмові докази в електронних копіях, посвідчених електронним цифровим підписом. Електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом» [4]. Отже, законодавець дійсно виокремлює особливу природу електронного доказу та не намагається підвести його до розуміння письмового доказу, як це відбувалось у судовій практиці до внесення відповідних змін у ГПК.

Проте нове законодавче регулювання електронних доказів залишає кілька відкритих питань, які потребують подальшого дослідження та регулювання, зокрема, яким чином суд буде визначати, чи є оригіналом поданий електронний доказ, чи це його електронна копія. Також наразі на законодавчому рівні не визначений порядок посвідчення паперових копій електронних доказів. Крім того, деякі електронні докази через специфіку формату, в якому вони створені, передаються, зберігаються, просто не можуть бути виражені в паперовій копії або подані в електронній копії. Наприклад, очевидно, що аудіо- та відеозаписи не можуть бути подані в паперовій копії. Іноді складно зрозуміти, який саме відеозапис можна вважати оригіналом електронного доказу, наприклад, відзнятий на камеру відеоматеріал, збережений на комп'ютері відео чи викладене відео на відеохостинг (наприклад, Youtube). Якщо відео було видалене з камери після перенесення на комп'ютер, а потім видалене з комп'ютера після викладення на відеохостинг, де його побачила інша сторона судового провадження, то чи можна вважати це оригіналом електронного доказу? Питання виникає також щодо відео, зроблених у режимі «пряма трансляція» і збережених на серверах відповідних сервісів. Чи вважатиметься копіюванням збереження такого відео на комп'ютері чи на портативних пристроях? Чи вважати це електронною копією електронного

доказу та чи посвідчувати електронним цифровим підписом?

Також гостро стоїть питання щодо наявності оригіналу електронного доказу у сторони провадження та існування оригіналу взагалі, адже можлива ситуація, за якої відсутній оригінал електронного доказу (доказ був знищений), а в особи наявна лише копія такого електронного доказу. Як доводити, що така копія повністю відтворює оригінал електронного доказу? З огляду на характеристики певних видів електронних доказів (відео-, аудіозаписи, цифрове зображення) їх копії повністю ідентичні оригіналу. То чи може суд вважати такі докази належними та допустимими, чи можливо прирівняти таку копію до оригіналу?

Ще більше питань вносить положення ч. 5 ст. 96 ГПК, згідно з яким, якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги [4]. Наприклад, доказом у справі є веб-сторінка в мережі Internet, ця сторінка була видалена, проте сторона судового провадження посилається на цю веб-сторінку, яка збережена в мережі Internet за допомогою сервісу The Wayback Machine. The Wayback Machine – це веб-архів, що складається з копій сторінок веб-сайтів. Цей архів дозволяє користувачам бачити версії веб-сторінок у тому вигляді, у якому вони були у різні проміжки часу, навіть якщо сторінка вже не існує [8]. Чи може суд вважати такий електронний доказ оригіналом, чи має оцінювати доказ як копію?

Висновки. Наукові підходи до визначення електронних доказів є неповними, оскільки довго вчені намагались підвести розуміння електронних засобів доказування до речових та письмових доказів, що були закріплені в законодавстві на час проведення дослідження. Також нау-

ковці проводили класифікацію електронних доказів, однак наведені у класифікаціях види не можуть повністю охопити суть поняття «електронні докази» через невпинний розвиток інформаційних технологій. Законодавець же пішов іншим шляхом і, даючи визначення електронним доказам в оновленій редакції ГПК, наводить невичерпний перелік видів електронних доказів, що дозволяє надалі розкривати зміст цього поняття без внесення змін до законодавства.

З огляду на те, що електронні докази є інформацією в електронній (цифровій) формі, цей вид доказів має такі особливі характеристики, що відрізняють його від інших видів доказів: формат, об'єм, спосіб зберігання інформації, спосіб передачі інформації. Існування електронних доказів у файловій системі породжує питання щодо визначення оригіналу електронного доказу та його копій. Через специфічні характеристики електронні докази можна копіювати на різні портативні пристрої без втрати змісту (відомостей, що мають значення для доказування). Оригінал електронного доказу може існувати в багатьох місцях водночас, а деякі види електронних доказів взагалі не можуть бути подані в паперовій та/або цифровій копії. Для забезпечення учасникам судового провадження права на подання електронних доказів необхідно якнайшвидше регламентувати порядок засвідчення електронних копій електронних доказів, електронних доказів у паперових копіях та порядок визначення оригінальності електронного доказу. Наразі у ГПК не врегульовано низку зазначених питань відносно оригіналів та копій електронних доказів. Протягом певного часу буде існувати розбіжність у судовій практиці щодо оцінки електронних доказів. Надалі з цього приводу варто досліджувати позиції новоствореного Верховного Суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Типовой закон об электронной торговле Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_321 (дата звернення: 29.05.2018).
2. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Гетманцев О.В. Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. С.Я. Фурси. К.: КНТ, 2009. 848 с.
3. Пастухов П.С. Электронное вещественное доказательство в уголовном судопроизводстве. Вестник Томского государственного университета. 2015. № 396. С. 149–153.
4. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 29.05.2018).
5. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник. К.: КНТ, 2005. 256 с. URL: http://adhdportal.com/book_2109_chapter_5_2_Theoretichn_osnovi_dokazv_ta_dokazuvannja.html (дата звернення: 29.05.2018).
6. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2018. 23 с.
7. Боннер А.Т. Электронный документ как доказательство в гражданском и арбитражном процессе. Закон. 2009. № 11. С. 141–157.
8. Frequently Asked Questions. URL: <https://archive.org/about/faqs.php> (дата звернення: 29.05.2018).

ВИКОРИСТАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

USE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN ECONOMIC ACTIVITY

Рябова К.О.,
к.ю.н., доцент кафедри господарського,
повітряного та космічного права
Навчально-науковий юридичний інститут
Національного авіаційного університету

Атаманчук Т.Р.,
студентка
Навчально-науковий юридичний інститут
Національного авіаційного університету

Стаття присвячена особливостям використання прав інтелектуальної власності у господарській діяльності. Відносини інтелектуальної власності, які складаються у сфері організації і здійснення господарської діяльності, також включають приватні і публічні інтереси. Однією з основних особливостей використання прав інтелектуальної власності у господарській діяльності є комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності. Питання використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарювання є не достатньо врегульованим та потребує внесення змін до чинного законодавства для покращення охорони та захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання.

Ключові слова: інтелектуальна власність, господарська діяльність, використання прав інтелектуальної власності, суб'єкти господарювання.

Статья посвящена особенностям использования прав интеллектуальной собственности в хозяйственной деятельности. Отношения интеллектуальной собственности, складывающиеся в сфере организации и осуществления хозяйственной деятельности, также включают частные и публичные интересы. Одной из основных особенностей использования права интеллектуальной собственности в хозяйственной деятельности является коммерциализация объектов интеллектуальной собственности. Вопрос использования объектов интеллектуальной собственности в сфере хозяйствования является недостаточно урегулированным и требует внесения изменений в действующее законодательство для улучшения охраны и защиты прав и интересов субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, хозяйственная деятельность, использования прав интеллектуальной собственности, субъекты хозяйствования.

The article analyses peculiarities of the use of intellectual property rights in economic activity. Intellectual property is a right enshrined by law resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary and artistic fields. Intellectual property forms the basis of management both in the national and in the world economy. If intellectual property is used in the economy, there is a need for its conservation and protection. The protection is mainly carried out by the patent authority of the state, it is directed at all actions related to the acquisition, implementation, use and termination of rights to intellectual property objects, and the protection is to appeal for the restoration of violated rights to judicial or administrative authorities. Intellectual property relations that arise in the field of organization and implementation of economic activity, also focus on private and public interests. Therefore, for their effective regulation, there is the use of legal remedies that contain permits, prohibitions and obligations.

Intellectual property rights to the results of creative intellectual activity arise not only from their creators, but also from other persons who needs legislative regulation. In addition, the use of intellectual property rights in economic activities has its own characteristics, including regulation, the order of protection and protection. The use of intellectual property in the sphere of economic activity regulated, and requires changes to the existing legislation to improve the safety and protection of the rights and interests of business entities.

Key words: intellectual property, economic activity, use of intellectual property rights, subjects of management.

Інтелектуальна власність становить основу господарювання як у національній, так і у світовій економіці. Дослідження та встановлення використання прав інтелектуальної власності у господарській діяльності є важливими для використання їх у господарюванні та вдосконалення чинного законодавства у цій сфері. Хоча традиційно вважають, що саме матеріальні ресурси є основою формування майна юридичної особи, з цим не можна погодитись, адже нині досить швидко розвивається господарювання, і в умовах інформатизації суспільства саме інтелектуальна власність стає фундаментом створення потенціалу для суб'єктів господарської діяльності.

Цю тему досліджували такі науковці: В.М. Гайворонський, А.В. Качур, О.О. Худенко, В.П. Чеботарьов, П.М. Цибульов, П.Н. Цибульов та інші.

Метою цього дослідження є встановлення особливостей використання прав інтелектуальної власності у процесі господарської діяльності.

Інтелектуальна власність являє собою закріплені законом права, які є результатом інтелектуальної діяльності у промисловій, науковій, літературній і художній областях. Найбільш повне визначення поняття прав інтелектуальної власності містить ст. 2 Конвенції про заснування Всесвіт-

ньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 р. [1].

Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається Цивільним кодексом України та іншим законом [2]. При цьому варто зазначити, що відносини інтелектуальної власності, які складаються у сфері організації і здійснення господарської діяльності, також зосереджують у собі приватні і публічні інтереси. І тому для їх ефективного врегулювання застосовують правові засоби, які містять як дозволи, заборони та зобов'язання.

Особливості регулювання суб'єктів господарювання регламентуються Господарським кодексом України, зокрема, відповідно до ст. 155, до об'єктів права інтелектуальної власності належать:

- винаходи та корисні моделі;
- промислові зразки;
- сорти рослин і породи тварин;
- торговельні марки (знаки для товарів і послуг);
- комерційне (фірмове) найменування;
- географічне зазначення;

- комерційна таємниця;
- комп'ютерні програми;
- інші об'єкти, передбачені законом [3].

Аналізуючи переліки об'єктів інтелектуальної власності, які визнаються у сфері господарювання, варто звернути увагу на те, що перелік об'єктів, визначений у Господарському кодексі України, є вужчим порівняно з наведеним у ст. 420 ЦК України. Однак, враховуючи, що в обох кодексах переліки не є вичерпними, що відмінність не можна вважати колізією, хоча, у такому разі не завадило б системне удосконалення та узгодження положень один з одним. При цьому варто зазначити, що співвідношення конкуруючих норм Цивільного і Господарського кодексів у досліджуваній сфері встановлюється за правилом *Lex specialis derogat generali*, відповідно до якого пріоритет у процесі правозастосування має надаватися спеціальній нормі, визначеній у Господарському кодексі, або спеціальному закону.

Крім того, у Господарському Кодексі України не визначені суб'єкти наукового відкриття, раціоналізаторської пропозиції та компонування інтегральної мікросхеми, а також відповідні правомочності, пов'язані з ними. Тому доцільно було б включити до Господарського кодексу України відповідні норми: «Правомочності суб'єктів господарювання щодо наукового відкриття», «Правомочності суб'єктів господарювання щодо раціоналізаторської пропозиції» та «Правомочності суб'єктів господарювання щодо компонування інтегральної мікросхеми».

Варто зазначити, що кожен суб'єкт господарювання використовує у своїй діяльності об'єкти інтелектуальної власності, проте не кожен здійснює їх виробництво. При цьому треба усвідомлювати, що виробництво об'єктів інтелектуальної власності не є прерогативою лише інноваційних підприємств, а стосується також фармакологічних компаній, медіабізнесу, книговидавничої діяльності, дизайнерських, проєктувальних компаній та будь-яких інших суб'єктів господарської діяльності [4, с. 108].

Л. Городянська визначає три групи об'єктів інтелектуальної власності: групу прав на об'єкти промислової власності; групу об'єктів авторського права та суміжних із ним прав; групу об'єктів права на знаки для товарів та послуг [5, с. 41–46].

Що стосується саме використання у господарській діяльності, то В.М. Гайворонський визначає дві складових частини прояву прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, які логічно доповнюють одна одну: використання належного особі права на об'єкт інтелектуальної власності та дозвіл або заборону використання цього самого об'єкта іншими особами [6, с. 254].

Щодо особливостей здійснення господарської діяльності щодо прав інтелектуальної власності, то характерною ознакою функціонування сучасних розвинених економік є дієвий ринок об'єктів інтелектуальної власності, через який продукти творчої розумової праці вводяться в господарський обіг [7, с. 212]. Зокрема, П.М. Цибульов зазначає, що тільки на етапі комерціалізації компенсуються попередні витрати на створення та реєстрацію об'єктів інтелектуальної власності, а також отримується прибуток (те, заради чого вони здебільшого створюються) [8, с. 79]. Таким чином, однією з основних особливостей використання права інтелектуальної власності у господарській діяльності є комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності.

Також важливе значення має те, що якщо об'єкт інтелектуальної власності використовується у господарюванні, то виникає необхідність в його охороні та захисті. Охорона здійснюється переважно патентним органом держави, вона спрямована на всі дії, пов'язані з набуттям, реалізацією, використанням та припиненням прав на об'єкти інтелектуальної власності, а захист полягає у зверненні за відновленням порушених прав до судових чи адміністративних органів [8, с. 79]. При цьому варто зазначити, що і при захисті прав інтелектуальної власності важливе значення має комерці-

алізація, адже завдяки ній можна перевірити теоретичну можливість одержання прибутку.

Що стосується визначення суб'єктів права інтелектуальної власності, то відповідно до ст. 421 Цивільного кодексу України [2] ними визначаються творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, винахідник, винавець) та інші особи, яким належать особисті немайнові чи майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього кодексу. При цьому варто зазначити, що такої статті у Господарському кодексі України немає.

У законодавстві про інтелектуальну власність передбачено випадки, коли право інтелектуальної власності на результати творчої інтелектуальної діяльності виникає не лише у їх творців, а й в інших осіб. Зокрема, у ч. 2 ст. 429 ЦК України [2] закріплене загальне правило, відповідно до якого майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює спільно, якщо інше не встановлено договором. Відповідно до ч. 2 ст. 430 ЦК України [2], майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

При цьому, враховуючи, що спадкування прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється за загальним порядком і може відбуватись як за законом, так і за заповітом, доцільно було б доповнити Господарський кодекс України статтею, в якій би визначались саме суб'єкти права інтелектуальної власності. Зокрема, положення могли б містити визначення, що суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути творці об'єктів інтелектуальної власності, а також суб'єкти цього права відповідно до закону чи договору, які самі не створювали цей об'єкт (як фізичні, так і юридичні особи).

Реалізація господарських відносин із використання прав у досліджуваній сфері не обмежується лише підприємницьким інтересом суб'єктів, які здійснюють таку діяльність. Для того щоб отримати статус «правовласника», суб'єкт господарювання має чітко дотримуватись встановленого законодавством порядку отримання правової охорони об'єкта промислової власності (отримання патенту, свідоцтва). Цей порядок передбачає подання певних документів, проведення експертизи заявленого об'єкта, сплати відповідних зборів тощо. Запровадження цих зобов'язань для заявника зумовлено потребою забезпечення і захисту широкого кола різномасштабних інтересів, а саме: інтересів інших суб'єктів господарювання, які вже запатентували аналогічні розробки і зацікавлені у збереженні своєї монополії на їх використання; інтересів творців інтелектуальних об'єктів, у тому числі службових, які зацікавлені в отриманні матеріальної винагороди від комерційного використання об'єктів інтелектуальної власності; інтересів споживачів продукції, виготовленої із застосуванням об'єкта інтелектуальної власності, для яких важлива впевненість у безпечності, якості та доступності такої продукції; інтересів держави щодо формування та розвитку науково-технічного потенціалу країни, підвищення її інноваційності [9, с. 58–59].

Таким чином, можна зробити висновок, що використання прав інтелектуальної власності у господарській діяльності має свої особливості, включаючи регулювання, порядок охорони та захисту тощо. Нині питання використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарювання є недостатньо врегульованим та потребує більш детального дослідження та вдосконалення чинного законодавства. Зокрема, доцільними були б зміни до Господарського кодексу України, а саме узгодження регулювання цього питання із Цивільним кодексом України, а також включення норм щодо регулювання діяльності суб'єктів господарювання щодо наукових відкриттів, раціоналізаторських пропозицій та компонування інтегральних мікросхем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1947 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_169.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV/BBP. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page8>
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
4. Худенко О.О. Місце інтелектуальної власності в процесі здійснення господарської діяльності. Право і суспільство. 2014. № 4. С. 106–113.
5. Городянская Л. Интеллектуальная собственность как нематериальный объект учета на предприятии. Бухгалтерский учет и аудит. 2007. № 4. С. 41–46.
6. Гайворонський В.М. Господарське право України / Ред. В.М. Гайворонський, В.П. Жушман. Х.: Право, 2005. 368 с.
7. Цыбулев П.Н. Маркетинг интеллектуальной собственности. К.: Ин-т интел. собств. и права. 2004. 184 с.
8. Цибульов П.М., Чеботарьов В.П., Зінов В.Г., Суїні Ю. Управління інтелектуальною власністю / за ред. П.М. Цибульова: монографія. К.: «К.І.С.», 2005. 448 с.
9. Качур А.В. Щодо поняття правового режиму майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання. Право та інновації. 2014. № 4 (8). С. 54–63.

УДК 349.3:368.914

ДЕРЖАВНІ АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА

STATE JOINT-STOCK COMPANY

Рябова К.О.,

к. ю.н., доцент кафедри господарського права і процесу

Навчально-науковий юридичний інститут

Національного авіаційного університету

Берегович Л.В.,

студентка

Навчально-науковий юридичний інститут

Національного авіаційного університету

Царинна А.В.,

студентка

Навчально-науковий юридичний інститут

Національного авіаційного університету

У статті здійснюється обґрунтування пропозицій щодо уточнення порядку створення та припинення державних акціонерних товариств в Україні, вказані позитивні та негативні риси державних акціонерних товариств.

Ключові слова: акціонерне товариство, підприємство, приватизація, капітал, господарські організації.

В статье осуществляется обоснование предложений об уточнении порядка создания и прекращения государственных акционерных обществ в Украине, указаны положительные и отрицательные черты государственных акционерных обществ.

Ключевые слова: акционерное общество, предпринимательство, приватизация, капитал, хозяйственные организации.

This article contains proposals for clarification of the procedure for the creation and termination of state-owned joint-stock companies in Ukraine, the positive and negative features of state-owned joint-stock companies.

Ukraine, according to the Global Competitiveness Index of the World Economic Forum 2017–2018, ranked 81st out of 140 countries. The most problematic factors that influence the conduct of business in Ukraine are determined by experts (in order of decreasing) such as: corruption, complicated access to finance, inflation, political instability, high tax rates, inefficient state bureaucracy, complexity of tax legislation, currency market regulation, frequent government change, restrictive regulation of the labor market, insufficient ability to innovate, inadequate infrastructure quality, crime and theft, poor quality of health care, lack of education poor labor ethics. All this is a vivid proof of the need to revitalize the domestic economy, systemic work by the state on stimulating the development of industry, profitability of domestic enterprises, etc.

The key role in this should be given to state enterprises, because the effectiveness of their activities directly affects economic growth and stability of the state. However, unfortunately, the legislative regulation of entrepreneurship in the public sector cannot be called quite satisfactory. The most problematic issues concern the activities of joint-stock companies, the sole founder and shareholder of which is the state (hereinafter - state-owned joint-stock companies), in particular, regarding the order of their creation and termination of activities. The foregoing points out that further scientific development of these issues are relevant and expedient.

At different times, research on social protection of workers was undertaken by such domestic and foreign scientists as: Vinar L.V., Zakharchenko AM, Selivanova I.A. However, the need to study the features of a state-owned joint-stock company remains in the prism of Ukrainian legislation, which is the purpose of this article.

Key words: joint-stock company, entrepreneurship, privatization, capital, economic organizations.

Україна згідно з Індексом глобальної конкурентоспроможності Всесвітнього економічного форуму 2017–2018 посіла 81-ге місце з-поміж 140 країн світу [1]. Найбільш проблемними факторами, що впливають на ведення бізнесу в Україні, експертами визначено (у порядку зменшення) такі: корупція, ускладнений доступ до фінансів, інфляція, політична нестабільність, високі податкові ставки, неефективна державна бюрократія, складність податкового законодавства, регулювання валютного рин-

ку, часта зміна урядів, обмежувальне регулювання ринку праці, недостатня здатність до інновацій, невідповідна якість інфраструктури, злочинність і крадіжки, низька якість охорони здоров'я, недостатня освіченість і погана етика робочої сили. Усе це є яскравим доказом необхідності поживлення вітчизняної економіки, системної роботи з боку держави над стимулюванням розвитку промисловості, прибутковості вітчизняних підприємств тощо.

Ключову роль при цьому варто відвести саме державним підприємствам, адже ефективність їхньої діяльності безпосередньо впливає на економічне зростання та стабільність держави [3, с. 20]. Однак, на жаль, законодавче регулювання підприємництва у державному секторі не можна назвати цілком задовільним. Найбільше проблемних питань стосуються саме діяльності акціонерних товариств, єдиним засновником і акціонером яких є держава (далі – державні акціонерні компанії), зокрема щодо порядку їх створення та припинення діяльності. Вищевикладене свідчить, що подальше наукове розроблення зазначених питань є актуальним і доцільним.

У різний час дослідженням соціального захисту працівників займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці: Л.В. Винар, А.М. Захарченко, І.А. Селіванова. Проте залишається потреба дослідження особливостей державного акціонерного товариства через призму українського законодавства, що і є метою цієї статті.

Одним із видів господарських організацій, які належать до державного сектора економіки, є державне акціонерне товариство. У зв'язку з продовженням процесу корпоратизації державних унітарних підприємств кількість таких товариств має тенденцію до зростання, і вони виконують важливу роль у сучасних соціально-економічних відносинах. Однак на практиці поняття «державне акціонерне товариство» тлумачиться неоднозначно, що призводить до ускладнень при застосуванні цього поняття.

Згідно з положеннями КОПФГ (пп. 3.2.1.3 п. 3.2 розд. 3) державна акціонерна компанія (товариство) – акціонерне товариство, державна частка у статутному фонді якого перевищує 50% чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цієї компанії [8]. При цьому державну акціонерну компанію (товариство) виділено як окрему організаційно-правову форму господарювання із присвоєнням ідентифікаційного коду «235». Вищенаведене визначення досліджуваного поняття у КОПФГ сформульовано на основі визначення поняття «суб'єкт господарювання державного сектора економіки», яке міститься у Господарському кодексі України (ч. 2 ст. 22). Отже, з тлумачення положень КОПФГ випливає, що державними вважаються будь-які акціонерні товариства, яким властиві вказані ознаки суб'єкта господарювання державного сектора економіки. Однак на практиці ці положення КОПФГ реалізуються не завжди, і єдиного підходу до застосування поняття «державне акціонерне товариство» немає. Так, у найменуваннях значної кількості акціонерних товариств (у тому числі тих, 100% акцій яких належить державі), що обліковуються у реєстрі корпоративних прав держави, слово «державне» відсутнє, і вони позначаються як публічні чи приватні акціонерні товариства (або відкриті чи закриті акціонерні товариства відповідно). Поряд із цим у реєстрі обліковуються й акціонерні товариства, що іменуються державними (включаючи й ті, щодо яких держава не має контрольного пакета акцій, наприклад, Державне відкрите акціонерне товариство «Сокальське шахтоспецмонтажно-налагоджувальне підприємство», в якому державі належить 48,7561% акцій) [9]. Крім того, трапляється, що словосполучення «державне акціонерне товариство» використовується у назві акціонерних товариств, акціонером яких є не держава, а інші акціонерні товариства з державною участю. Зокрема, таким є Публічне акціонерне товариство «Державне акціонерне товариство «Чорноморнафтогаз», 100% акцій якого належать Національній акціонерній компанії «Нафтогаз України».

Відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» утворення АТ відбувається в такі етапи: 1) прийняття зборами засновників рішень щодо створення АТ і закриті (приватне) розміщення акцій; 2) подання заяви та усіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій у Національній комісії з цінних паперів та фондово-

го ринку; 3) реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску акцій і видача тимчасового посвідчення про реєстрацію випуску акцій; 4) присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів; 5) укладання з Центральним депозитарієм цінних паперів договору щодо обслуговування емісії акцій; 6) закриті (приватне) розміщення акцій серед засновників АТ; 7) оплата засновниками повної вартості акцій; 8) затвердження установчими зборами АТ результатів закритого (приватного) розміщення акцій серед засновників товариства, затвердження його статуту, а також прийняття інших рішень, які передбачені законом; 9) реєстрація АТ в органах державної реєстрації; 10) подання до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; 11) реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту щодо результатів закритого (приватного) розміщення акцій; 12) отримання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; 13) видача засновникам АТ документів, які підтверджують право власності на акції. Дії, які порушують процедуру створення АТ, встановлену законодавством, є підставою для прийняття Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку рішення про відмову в реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. У разі прийняття такого рішення Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку звертається до суду з позовом щодо ліквідації акціонерного товариства [4]. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про приватизацію державного майна», в разі перетворення державного підприємства на АТ у процесі приватизації його засновник – це державний орган приватизації, що діє у межах повноважень, які передбачені законодавством [5]. Процедура створення нового АТ (як і процес корпоратизації чи приватизації) є досить складною, оскільки виникають питання, пов'язані з випуском і державною реєстрацією випуску акцій, присвоєнням акціям міжнародного ідентифікаційного номера, встановленням відносин зі зберігачем і депозитарієм із питань обліку прав власності на цінні папери АТ тощо (ч. 5 ст. 9 Закону про АТ).

Акціонерні товариства володіють рядом переваг порівняно з іншими видами ділових організацій, що роблять їх найвідповідальнішою формою для крупного бізнесу через цілу низку причин. Перш за все, акціонерні товариства можуть мати необмежений термін існування, тоді як період дії підприємств, заснованих на індивідуальній власності або товариств з участю фізичних осіб, як правило, обмежений рамками життя їхніх засновників. Акціонерні товариства, завдяки випуску акцій, дістають більш широкі можливості в залученні додаткових коштів. Оскільки акції володіють доволі високою ліквідністю, їх набагато простіше обернути в гроші при виході з акціонерного товариства, ніж отримати назад частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Існують певні особливості щодо державних акціонерних товариств. Серед таких особливостей варто виокремити, насамперед, порядок управління діяльністю досліджуваної групи товариств. А саме, якщо корпоративні права держави становлять 100 відсотків у статутному капіталі акціонерного товариства, функції з управління корпоративними правами держави виконуються безпосередньо, без скликання зборів акціонерів, відповідним органом державної влади – Кабінетом Міністрів України, Фондом державного майна України чи іншим органом. При цьому, крім затвердження річних фінансових планів діяльності цих товариств, зазначені органи уповноважені також розробляти, затверджувати і здійснювати контроль за виконанням стратегічних планів їх розвитку (п. 9 ч. 1 ст. 5-1, п. 5 ч. 1 ст. 6, ч. 4 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності») [7]. У разі, якщо акціонерне товариство створено у процесі приватизації або корпоратизації,

у період до виконання плану приватизації (розміщення акцій) до нього не застосовуються деякі вимоги, встановлені Законом України «Про акціонерні товариства» (абз. 2 ч. 2, ч. 2 ст. 5, ст. 9, ч. 1 ст. 24, ч. 3 ст. 53, абз. 3 ч. 1 ст. 73), зокрема, щодо обрання членів наглядової ради та ревізійної комісії шляхом кумулятивного голосування (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного майна»). На відміну від інших акціонерних товариств, що належать до державного сектора економіки, правовий режим майна товариств, єдиним акціонером яких є держава, як правило, передбачає наявність обмежень стосовно розпорядження таким майном. Так, державне акціонерне товариство, утворене у процесі перетворення державного підприємства, 100% акцій якого належать державі, не має права безоплатно передавати закріплене за ним майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім випадків, передбачених законом. Відчужувати майно, що належить до основних фондів, державне акціонерне товариство має право лише за попередньою згодою органу, який здійснює управління корпоративними правами держави, і лише на конкурентних засадах, якщо інше не встановлено законом. Розпоряджатися в інший спосіб майном, що належить до основних фондів, державне акціонерне товариство має право лише у межах повноважень та у спосіб, що передбачені законом (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»).

Поряд із цим узагальнення вищенаведених положень дає змогу уточнити й доктринальне (наукове) визначення досліджуваного поняття, що може бути корисним для подальшої теоретичної розробки різних аспектів правового статусу зазначених акціонерних товариств. Отже, визначення цього поняття можна сформулювати так: державне акціонерне товариство – це акціонерне товариство, єдиним акціонером якого є держава, через що вона має право встановлення особливого порядку управління діяльністю такого товариства, особливого правового режиму його майна та наділення цього товариства спеціальними правами та обов'язками з метою задоволення державних і суспільних потреб. Водночас треба наголосити, що розглядати державне акціонерне товариство як окремий тип акціонерного товариства чи як окрему організаційно-правову форму господарювання (як це зроблено у КОПФГ) немає підстав, адже за своєю сутністю державне акціонерне товариство не може бути протиставлене публічному або приватному акціонерному товариству, і на практиці всі акціонерні товариства, акціонером яких є держава, функціонують як публічні чи приватні [8]. Тому для упорядкування участі державних акціонерних товариств у господарському обороті та впровадження єдиних правил щодо їх найменувань доцільним є додержання підходу, коли у найменуванні слово «державне» міститься перед зазначенням типу (публічне чи приватне) та організаційно-правової форми (наприклад, державне публічне акціонерне товариство «Будівельна компанія «Укрбуд»). Перевагою такого підходу є те, що він дає змогу уникнути у найменуванні невизначеності щодо типу акціонерного товариства і водночас вказує на особливості його правового статусу, пов'язані з тим, що єдиним учасником товариства є держава. Зважаючи на це, при внесенні запропонованих вище доповнень до Закону України «Про акціонерні товариства» доцільно закріпити й відповідні спеціальні вимоги до найменувань державних акціонерних товариств. Отже, для усунення суперечливих підходів до тлумачення і застосування поняття «державне акціонерне товариство» визначення цього поняття доцільно уточнити таким чином: державне акціонерне товариство – це акціонерне товариство, єдиним акціонером якого є держава, на підставі чого вона має право встановлення особливого порядку управління діяльністю такого товариства, особливого правового режиму його майна та наділення цього товариства спеціальними правами та обов'язками з метою

задоволення державних і суспільних потреб [9]. З метою впорядкування наявної практики щодо формулювання найменувань державних акціонерних товариств можна встановити вимоги, згідно з якими таке найменування має містити слово «державне», зазначення типу (публічне чи приватне), організаційно-правової форми (акціонерне товариство) та власної назви цього товариства. Реалізація цих пропозицій потребуватиме внесення відповідних змін до Закону України «Про акціонерні товариства» і КОПФГ, та узгодження із цими змінами установчих документів вищевказаних акціонерних товариств. При цьому питання правового статусу державних акціонерних товариств мають стати предметом подальших наукових досліджень.

Вітчизняні аналітики наполягають на подальшому скороченні масштабів державного сектору за допомогою приватизації. Це стосується, насамперед, державних підприємств і господарських товариств із більш ніж 50-відсотковою часткою держави в статутних капіталах. Пропонується також перетворити частину державних підприємств на казенні та господарські товариства й розпочати системну реструктуризацію державних холдингів, державних акціонерних і національних акціонерних компаній. Оптимізація розмірів державного сектору за допомогою приватизаційних програм справді є однією з найважливіших загальносвітових тенденцій. Так, упродовж 1980–1990-х рр. майже всі західні держави реалізували широкомасштабні програми приватизації [6, с. 20].

Правове регулювання створення та припинення державних акціонерних товариств, а також інші аспекти здійснення ними діяльності потребують детального перегляду та оновлення відповідно до вимог сьогодення. Загальну практику розвинених країн щодо скорочення кількості державних компаній, переведення їх до приватного сектору загалом варто застосовувати і в Україні. Однак стратегічно важливі компанії мають функціонувати за активною участю держави; відповідно, усі законодавчі неточності щодо їх утворення, провадження та припинення діяльності мають бути усунені.

Можна виокремити позитивні та негативні риси акціонерного товариства. Акціонерні товариства набули значної популярності завдяки своїм позитивним рисам. Однак цим товариствам притаманно чимало негативних рис, що зумовлює необхідність державного регулювання з метою зменшення небезпечних для суспільства проявів таких рис.

До позитивних рис належать:

- легкість створення значного за розмірами капіталу;
- обмеженість ризику акціонера розміром сплачених за акції коштів, що сприяє залученню значної кількості учасників (акціонерів) та концентрації великих капіталів;
- стабільність майнової бази АТ, оскільки на неї, як правило, не впливає вихід акціонера з АТ (це відбувається шляхом відчуження акцій іншим особам, що не веде до зменшення майнової бази товариства);
- необов'язковість персональної участі акціонерів у діяльності АТ, що полегшує участь у ньому і, відповідно, залучає нових акціонерів і їх кошти;
- можливість залучення до участі у відкритих АТ широких верств населення і, відповідно, розподілу прибутку АТ між ними;
- можливість застосування в різних сферах народного господарства (банківська, страхова, інвестиційна діяльність, промисловість, сільське господарство, транспорт тощо) та в усіх секторах економіки – державному, комунальному, приватному, а також створення змішаних АТ;
- використання форми АТ у процесі роздержавлення і приватизації;
- можливість здійснення контролю над АТ завдяки володінню контрольним пакетом акцій (для стратегічного інвестора), не витрачаючи кошти на придбання всіх акцій товариства.

До негативних рис належать:

- складність і тривалість (особливо для відкритих акціонерних товариств) створення;
- значні вимоги до мінімального розміру статутного фонду та складність зміни цього фонду;
- ігнорування інтересів меншості;
- можливість формування виконавчого органу з найманих працівників і не обов'язковість персональної участі в них акціонерів зумовлює відчуження останніх від управління АТ;
- складність управління АТ і контролю за його виконавчим органом із боку акціонерів, що викли-

кано наявністю системи органів: загальних зборів акціонерів, правління, спостережної ради, ревізійної комісії;

- можливість зловживань із боку засновників у зв'язку з легкістю акумулювання коштів;
- тяжіння до монополізму;
- можливість здійснення контролю над АТ завдяки володінню контрольним пакетом акцій, якщо такий контроль здійснюється на шкоду АТ та його акціонерам;
- значний ступінь державного регулювання діяльності товариства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Позиція України в рейтингу країн світу за індексом глобальної конкурентоспроможності 2017–2018. URL: <http://edclub.com.ua/analitika/pozyciya-ukrayiny-v-reytingu-krajin-svitu-za-indeksom-globalnoyi-konkurentospromozhnosti-0> (дата звернення 27.04.2018 р.).
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18-22. Ст. 144.
3. Винар Л.В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Л., 2006. 20 с.
4. Даценко І. Поняття і статус підприємства державної форми власності у контексті чинного законодавства України. Право України. 2005. № 3. С. 56–59.
5. Державний сектор і функції держави у період кризи: монографія / О.Й. Пасхавер та ін. К.: Фонд Відродження, 2009. 129 с.
6. Довгань Л.П. Фінанси акціонерних товариств в умовах трансформації економіки: автореф. дис. ... канд. екон. наук спец. 08.04.01 / Акад. держ. податк. служби України. Ірпінь, 2002. 20 с.
7. Захарченко А.М. Щодо визначення і застосування поняття «державне акціонерне товариство».
8. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50-51. Ст. 384.
9. Реєстр корпоративних прав держави у статутних капіталах господарських товариств станом на 20.07.2012 р. / Офіційний інформаційний сервер Фонду державного майна України. URL: http://www.spfu.gov.ua/ukr/reg_kpd.php.
10. Селіванова І.А. Проблеми правового статусу акціонерних товариств, в яких держава є акціонером. Вісник Верховного Суду України. 2009. № 9 (109). С. 44–48.

УДК 347.7-029:9

ГОСПОДАРСЬКЕ ЧИ ТОРГОВЕ ПРАВО УКРАЇНИ? ІСТОРИКО-ПРАВОВІ РОЗДУМИ ПРО ТРАДИЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

TRADE OF LAW OR ECONOMIC LAW OF UKRAINE? HISTORICAL REFLECTIONS ON THE TRADITIONS OF LEGAL REGULATION OF TRADE RELATIONS IN UKRAINE

Сагайдак Ю.В.,
к.ю.н., доцент кафедри правового регулювання економіки
Юридичний інститут

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

На прикладі історичного розвитку правового регулювання інституту легалізації суб'єктів підприємницької діяльності показані давні традиції торгового права України та їх зв'язок і схожість із європейськими історико-правовими традиціями торгового права. Визначено необхідність подальшого відновлення історико-правових традицій торгового права України, що прискорить політичну та юридичну інтеграцію України до європейської спільноти.

Ключові слова: торгове право, комерційне право, господарське право, легалізація суб'єктів підприємницької діяльності, економічні права людини, історія торгового права.

На примере исторического развития правового регулирования института легализации субъектов предпринимательской деятельности показаны давние традиции торгового права Украины и их связь и сходство с европейскими историко-правовыми традициями торгового права. Определена необходимость дальнейшего восстановления историко-правовых традиций торгового права Украины, которое ускорит политическую и юридическую интеграцию Украины в европейское сообщество.

Ключевые слова: торговое право, коммерческое право, легализация субъектов предпринимательской деятельности, хозяйственное право, экономические права человека, история торгового права.

An example of the historical development of legal regulation of the institution of legalization of business entities shows the long tradition of commercial law of Ukraine and their relationship and similarity with European historical and legal traditions of commercial law. The necessity of further restoration of historical and legal traditions of commercial law of Ukraine is determined, which will accelerate political and legal integration of Ukraine into the European community.

Key words: trade law, commercial law, legal traditions, legalization of subjects of entrepreneurial activity, economic law, economic human rights, history of trade law.

Постановка проблеми. В Україні вже давно існує необхідність відновлення та закріплення правових традицій, які мали європейські витоки й існували в нашій державі до запровадження радянського режиму. Особливо важливим це видається у контексті підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, яка замінює Угоду

про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами і Україною від 21.03.2014 року. Ця Угода дає змогу перейти від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції. Спільні державно-правові традиції, які нам необхідно відновити, є невід'ємним аспектом такої інтеграції [1].

Для цього необхідно поступово змінювати доктрину господарського права України крізь призму історико-правового досвіду України у сфері правового регулювання торгових відносин.

У статті ми досліджуємо традиції торгового права України на різних історичних етапах на прикладі розвитку інституту легалізації суб'єктів підприємницької діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальним правовим підґрунтям вивчення цієї тематики стали роботи А.Ю. Бушуєва, В.Д. Гончаренка, Д.К. Лаврентьєва, А.А. Попова, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, В.Я. Тація, К.С. Хахуліна, А.Ф. Федорова, А.М. Фемеліди, Л.В. Черепніна, Г.Ф. Шершеневича В.С. Щербини та інших. Незважаючи на це, дослідженню традицій торгового права України та їх спорідненості із європейськими правовими традиціями в науці приділено мало уваги.

Постановка завдання. Метою статті є доведення близькості сучасного господарського права України до торгового права європейських країн крізь призму історико-правового аналізу положень легалізації суб'єктів господарювання, а також обґрунтування відновлення європейських правових традицій на теренах сучасної України і прискорення процесу політичної та юридичної євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. Отже, досліджуючи правові традиції господарського права України через вивчення положень торгового права європейських країн, необхідно звернути увагу на те, що, в історичному контексті інститут легалізації суб'єктів господарювання [2, с. 42] необхідно розглядати як метод регулювання торговельної діяльності, яка була первинною формою існування підприємництва.

Сьогодні ми говоримо про те, що легалізація суб'єктів господарювання – це здійснення комплексу організаційно-правових процедур та дій як з боку уповноважених державних органів та державних службовців, так і з боку засновників (власників капіталу) у сфері державного регулювання економіки, що реалізовані у формі правових, юридично значущих, а також організаційних (а не правових) дій з метою створення нового суб'єкта підприємництва та наділення його відповідним правовим статусом, що на законних підставах дозволяє брати участь новому суб'єкту підприємництва у господарських відносинах [2, с. 76].

Як відомо, торгівля є найдавнішим та найпоширенішим заняттям людини з давніх часів [3, с. 4].

Історично у розвинутих країнах сформувалось два основних підходи щодо правового регулювання діяльності суб'єктів торгівлі, які трансформувалися в подальшому у різні правові системи.

У таких країнах, як Франція, Італія, Іспанія, Німеччина існує дуалістична система приватного права, в якій торгове право склалося як відокремлена галузь права із власними джерелами правового регулювання.

У країнах англосаксонського типу (Великобританія, США) майнові та немайнові відносини регулюються окремими правовими нормами.

Стає очевидним, що поняття «легалізація суб'єктів підприємницької діяльності» слід вивчати в контексті історичного становлення торгового права, адже легалізація суб'єктів підприємництва визначає статус суб'єктів, що займаються господарською діяльністю, яка в історичному контексті ототожнюється із торговою діяльністю, тобто такою, що передбачає певні відносини купівлі-продажу чи надання послуг, спрямовані на отримання прибутку, що в історичному контексті ототожнюється із торговою діяльністю.

У Європі правове регулювання торгової (комерційної) діяльності має давнє історичне походження.

Ще у римському праві необхідно шукати витоки історичного розвитку інституту легалізації суб'єктів підприємницької діяльності (торгівлі).

У Стародавньому Римі не було таких звичних для нас процедур легалізації, як державна реєстрація, отримання ліцензії. Проте схожі відносини існували і були пов'язані зі створенням та існуванням юридичних осіб та індивідуальним статусом певних громадян, що мали право займатися торговельною діяльністю. Поділ людей на рабів та рабовласників вирішував питання правосуб'єктності (caput) останніх. Суб'єктами права могли називатись лише вільні люди, а раби були знаряддям праці, що вміє говорити (instrumentum vocale) [4, с. 274–286].

Тобто раби були засобами виробництва, якими мали право розпоряджатись вільні люди.

Окрім норм права, які визначали правовий статус певних категорій осіб, в Римському праві були й юридичні документи, що визначали правовий статус юридичних осіб та право на їх створення. Так, Закон XII таблиць встановлював свободу приватних асоціацій, визначаючи, що їх статuti не мають суперечити закону. У науці існує думка, що ця норма впливає із закону Солон, текст якого містить як давні, так і відомі за сучасних умов види колегій: сільські общини (pagi), об'єднання воїнів та співтрапезників (civiles, soldates), релігійні та похоронні союзи, а також виробничі та торгові корпорації [5, с. 297–298].

Отже, у Стародавньому Римі відносини були схожими на ті, що зараз ми розглядаємо як легалізацію суб'єктів підприємницької діяльності. Загалом право на здійснення підприємницької діяльності та її характер залежали від визначення статусу підприємця (торговця) чи статуту юридичної особи. Звісно, такі обставини не сприяли розвитку рівних прав на здійснення підприємницької діяльності у сучасному її розумінні. Проте закон вже розрізняв правовий статус фізичних осіб та юридичних осіб та вказував на обов'язковість існування внутрішнього статуту колегії. З огляду на це можна зробити висновок про те, що інститут легалізації суб'єктів підприємницької діяльності має давні витоки і почав свій розвиток ще з римського права.

Започатковувати загальний порядок виникнення суб'єкта підприємництва, що передбачав би державну реєстрацію, отримання ліцензії, сертифікату, не було потреби, оскільки право на здійснення підприємництва не було доступним та залежало від статусу громадянина від народження.

В Україні правове регулювання торгової (комерційної) діяльності також має давні історичні традиції.

Першими офіційними джерелами, що дають нам право вести мову про давній досвід України щодо регулювання торгових відносин та вироблення традицій торгового права України, є закони та договори доби Київської Русі.

Так, Л.В. Черепін стверджує, що вже в «Руській правді» використовувалися спеціальні механізми правового регулювання торгових відносин. Основою регулювання торгових відносин був розвиток феодальних землеволодінь. Основними джерелами феодального права у сфері торгових відносин були норми звичаєвого права, які частково описані у літописах, внутрішніх нормативно-правових актах («Устав і закон Руський», «Руська правда», устави та уроки князів). В «Уставі і законі Руському», що вважається раннім прототипом «Руської правди», всі соціально-економічні відносини, зокрема й торговельні, розглядалися з позиції суспільно-політичного ладу і залежали від суспільного стану їх учасників [6, с. 143–144].

З огляду на аналіз тексту статті цього джерела про торговий займ [7, с. 56] можна зробити висновок, що тоді вже існували підприємства у формі юридичних осіб, які мали відмінний від індивідуальних торговців статус, оскільки про них окремо йдеться у правилах займу. Очевидно, що існувала певна процедура, яка надіяла об'єднання торговців статусом підприємства. Також можна говорити про існування особливих юридичних осіб у Давній Русі, що були наділені певними господарськими та торговельними функціями та мали відокремлений статус і привілеї.

Такими прототипами юридичних осіб були двори князя на чолі із самим князем.

Ще одним особливим суб'єктом підприємницьких відносин на Русі була церква, яка у сучасному розумінні була юридичною особою, що володіла землями та залежним людом [8, с. 76–87].

Вагоме значення для дослідження розвитку торгового права України має вивчення міжнародних договорів давньої Русі із Візантією 911, 944, 971 років, які регулювали торговельні відносини, визначаючи коло прав, якими користуються руські купці у Візантії [9, с. 72].

Наступним етапом правового регулювання та становлення відносин легалізації суб'єктів підприємницької діяльності в Україні є період Литовсько-Руської доби та Речі Посполитої. Специфіка правового регулювання торгових відносин вказаної доби засвідчена документами збірника нормативно-правових актів «Торгівля на Україні XIV – середини XVII століття: Волинь і Наддніпрянщина» [10].

Вивчаючи історичні документи, можна говорити про значний вплив на торгові відносини українських земель стосовно митної системи, дорожнього примусу та складського права за часів Великого Князівства Литовського. Це право полягало в тому, що купці мали зупинятися у складських містах, якими були Київ та Луцьк [10, с. 125]. Відповідно до положень складського права право на торгівлю мали лише певні верстви населення. Це були купці та шляхта.

Новим етапом розвитку торгового права України став історико-правовий досвід правового регулювання господарських відносин України в складі Російської імперії (кін. XVIII ст. – поч. XX ст.).

За часів царської Росії в теорії права розглядали окремо торгове й цивільне право. Про це свідчать праці таких відомих науковців, як Г.Ф. Шершеневича, П.П. Цитовича, А.Ф. Федорова, Д.К. Лаврентьєва, А.І. Камінки.

З огляду на те, що у торговому праві дореволюційної Росії поняття «комерція» розглядали виключно як посередницьку діяльність між виробником та споживачем, формувалися й принципи правового статусу торговця, який тісно пов'язаний із поняттям легалізації суб'єктів підприємницької діяльності [12].

Г.Ф. Шершеневич у курсі торгового права приділяє цьому питанню серйозну увагу. Він розглядає статус суб'єктів торгових (комерційних) відносин у контексті цивільного права.

Існував певний порядок, закріплений відповідними нормативно-правовими актами, який мав пройти суб'єкт, що має бажання отримати правовий статус суб'єкта торгівлі.

Індивідуальними суб'єктами тоді були купці, а юридичні особи існували вигляді фірм.

За часів царської Росії купцями мали право називатися лише ті, хто були внесені до спеціального реєстру – *in matricula*, що пов'язано було із приналежністю до певного класу (стану) [13, с. 62].

Крім того, вже наприкінці XIX ст. існувала думка, що на відміну від суб'єкта цивільного права торговець (так називалися особи, що здійснювали підприємницьку діяльність) мав особливі риси статусу – місце (заклад), яке не завжди могло збігатися із його цивільним місцем проживання (маєтком); інший комплекс обов'язків, яких не знали звичайні громадяни, тобто мав особливі обов'язки (обов'язок тримати торгову книгу), мав окремий обсяг відповідальності.

Тобто можна вважати, що існувала певна процедура, за допомогою якої цивільна особа набувала іншого статусу – статусу торговця. За правовими характеристиками така процедура збігається із сучасною легалізацією суб'єктів підприємницької діяльності. Держава у такий спосіб регулювала кількість торгових суб'єктів і встановлювала їх статус.

Назва «купець» закріпилась за тими, хто торгує, ще за часів «Руської правди». Існувало декілька різновидів назви – «купець», «купчина», які походять від відповідного за

змістом слова «Корман» із давньогрецької мови (сьогодні – «Kaufmann») [14, с. 5]. Таке положення підтверджує давні традиції торгового права в Україні.

Що стосується такого етапу легалізації суб'єктів підприємницької діяльності, як державна реєстрація, що є обов'язковою процедурою для здійснення господарської діяльності за сучасним законодавством [15], то Г.Ф. Шершеневич не вказує порядок її проходження, але, говорячи про торгові товариства, вказує на необхідність таких умов їх виникнення, як письмова форма та реєстрація. Вчений не пояснює, що значить письмова форма, але за контекстом можна здогадатись, що він має на увазі документи, які відіграють роль установчих документів, які потім реєструються державними органами, а без реєстрації вказаних документів юридична особа – торгове товариство існувати не буде [14, с. 106].

Тому можна зробити висновок, що вже у праві України XVIII – XIX ст. легалізація суб'єкта підприємництва була й поділялась на два етапи: внутрішній – оформлення угоди про створення підприємства та зовнішній, який відбувався з моменту представлення виписки із угоди про створення підприємства у купецькі управи міст Санкт-Петербурга, Москви та Одеси [14, с. 335].

Під час НЕПу починається відродження торгових відносин і традицій правового регулювання. У 1925 році інститут торгової реєстрації набув особливого значення, а посилення державної монополії на господарське життя, навпаки, ознаменувало його скасування [16, с. 11].

У країнах колишнього Радянського Союзу торговому або комерційному праву приділялося мало уваги. До цього призводило негативне ставлення радянської влади до діяльності, що пов'язана із отриманням прибутку, вигоди.

Про торгівлю говорили лише в контексті розвитку народного господарства. Так, у статистичних щорічниках доби Радянського Союзу вживається термін «народне господарство» [17]. Отже, можна констатувати, що саме із початком радянської доби торгове право занепало і правові традиції правового регулювання торговельної діяльності (комерційної) були надовго перервані.

З початком доби незалежної України в нашій державі поступово почали відновлюватися традиції правового регулювання економічних відносин, проте лексична традиція називати торгові відносини господарськими збереглася.

Висновки. З огляду на викладене можна зробити певні висновки. Якби в історії України було відсутнє тоталітарне втручання радянської влади у державно-правові процеси, то традиції правового регулювання торгових (комерційних) відносин призвели б до розвитку зрілого правового дуалізму, що ми можемо споглядати на прикладах таких розвинутих країн Європи, як Німеччина, де комерційні відносини регулюються Німецьким цивільним уложенням (BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*) та Германським торговим уложенням (HGB – *Deutsches Handelsgesetzbuch*) [18, с. 28].

Отже, відродження історико-правових традицій торгового права України є логічним етапом та історичною необхідністю, що зможе ефективніше інтегрувати українську державу до європейського співтовариства та відновить історико-правову справедливість, що була втрачена за часів радянської України.

Крім того, детальний аналіз історичних документів, що регламентували порядок здійснення торговельної діяльності на теренах України, допоможе встановити ефективний механізм правового регулювання створення суб'єктів підприємництва за європейськими традиціями задля усунення бюрократичних перепон у міжнародній торгівлі та економічних зв'язках України із Європейським Союзом.

Нові економічні та політичні умови підштовхують науковців до розроблення абсолютно нової доктрини господарського права України. У цьому контексті історичний досвід правового регулювання торгових відносин на території сучасної України відіграє ключову роль.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рада Європи. URL: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/07/11/ukraine-association-agreement/>.
2. Сагайдак Ю.В. Адміністративно-правові засади легалізації суб'єктів підприємницької діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2012. 228 с.
3. Попов А.А. Торговое право: учеб. пособие. Харьков: Каравелла, 1999. 308 с.
4. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підручник. 2-е вид. К.: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
5. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2003. 784 с.
6. Черепнин Л.В. Общественно-политические отношения в Древней Руси и Русская Правда. Древнерусское государство и его международное значение. М.: Наука, 1965. С. 128–278.
7. Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса: «Славянская» типография Е. Хрисогелос, 1911. 896 с.
8. Ричка В.М. Духовенство в класово-становій структурі давньоруського суспільства. Український історичний журнал. 1989. № 6. С. 76–87.
9. Історія держави і права України: підручник: у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. К.: Ін Юре, Т. 1. 2003. 656 с.
10. Торгівля на Україні XIV – середина XVII століття: Волинь і Наддніпрянщина / упоряд. В.М. Кравченко, Н.М. Яковенко; відп. ред. М.Ф. Котляр. К.: Наукова думка, 1990. 408 с.
11. Каталог документів з історії Києва XV–XIX ст. / упоряд. Г.В. Боряк, Н.М. Яковенко; відп. ред. Ф.П. Шевченко. К.: Наукова думка, 1982. 203 с.
12. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. 556 с.
13. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М.: Спарк, 1994. 335 с.
14. Фемелиди А.М. Репетиториум по торговому праву. Аккерман, 1900. 140 с.
15. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 31. 8 серп. Ст. 263.
16. Ионова Ж.А. Правовые проблемы государственной регистрации и лицензирования предпринимательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Предпринимательское право; арбитражный процесс». М., 1997. 29 с.
17. Народне господарство Української РСР в 1959 році. Статистичний щорічник / відп. за вип. П.С. Булгаков. К.: Держ. стат. вид-во, 1959. 732 с.
18. Бушуев А.Ю. Макарова О.А. Коммерческое право зарубежных стран / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло СПб.: Питер, 2004. 288 с.

УДК 347.963

ЗАСТОСУВАННЯ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПРИНЦИПУ ВІДШКОДУВАННЯ СУДОВИХ ВИТРАТ СТОРОНИ, НА КОРИСТЬ ЯКОЇ УХВАЛЕНЕ СУДОВЕ РІШЕННЯ

APPLYING THE PRINCIPLE OF COURT EXPENSES' REIMBURSEMENT OF WINNING PARTY IN COMMERCIAL AND CIVIL JUDICIAL PROCEDURES

Свірін О.Ф.,
головний науковий співробітник відділу
науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності
поза сферою кримінальної юстиції
Науково-дослідний інститут
Національної академії прокуратури України

Розглянуто актуальне нині питання застосування нового принципу господарського та цивільного судочинства щодо відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення. Наведено думки науковців щодо розуміння правової природи доступності правосуддя, відшкодування судових витрат. Висвітлено наявні проблеми застосування досліджуваного принципу та власну думку з цього питання.

Ключові слова: основні засади (принципи) правосуддя, судовий захист, доступність правосуддя, судові витрати у справі та їх види, сторони в процесі, відшкодування витрат.

В статье рассмотрен актуальный в настоящее время вопрос применения нового принципа хозяйственного и гражданского судопроизводства по возмещению судебных расходов стороны, в пользу которой принято судебное решение. Приведены точки зрения ученых относительно понимания правового характера доступности правосудия, возмещения судебных расходов. Освещены существующие проблемы применения исследуемого принципа и собственная точка зрения в этом вопросе.

Ключевые слова: основные принципы правосудия, судебная защита, доступность правосудия, судебные расходы по делу и их виды, стороны в процессе, возмещение расходов.

Actual at the present time issue of application of the new principle on the reimbursement of court expenses of winning party in commercial and civil judicial procedures is considered. Scientists' opinions on understanding legal character of access to justice, reimbursement of court expenses are given. Current problems of application of the considered principle and own opinion on this issue are highlighted. Besides, researching the principle shows that it has a few components: "court expenses" in case; "parties" in procedure; namely "reimbursement" of court expenses, where each type of expenses has its own role which characterizes the principle in whole but there is connection and interaction between them. Each component can exist separately in the system of procedural law, and only in their interaction the principle is fully revealed taking into account other law principles' content, namely access to justice, access to court defense. Herewith court expenses in case should not be extremely heavy, because justice may become inaccessible for majority of population. From the author's point of view, there is important and necessary for theoretical study problem where, on the one hand, legislator puts up the provision on "reimbursement of court expenses of winning party" to the rank of principle, one of the grounds for delivering justice, and on the other hand, not only possibility but situations and occasions of non-fulfilment of this provision are presumed. A valid question which has to be solved is being raised, if the announced in new codes principle of "reimbursement of court expenses of winning party" constitutes the principle, or it belongs, for example, to the guarantee of mechanism to prevent abuse of procedural rights in the procedure. Solutions for the delineated problem will work towards normative regulation and codification of the main ground of judicial procedure.

Key words: main grounds (principles) of the judiciary, court defense, access to justice, court expenses in case and their types, parties in court procedure, reimbursement of expenses.

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожна людина має право на захист [1], а найвпливовішим суб'єктом такого захисту є судова влада. На недосконалість судового захисту в Україні неодноразово вказував у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, вказуючи на такі проблеми української судової системи, як недостатня правова визначеність, недотримання розумних строків розгляду справ, обмеження права доступу до суду, недостатнє дотримання принципів незалежності і безсторонності суду тощо [2]. Переосмислення засад правового регулювання в незалежній Україні зумовило проведення ґрунтовних змін у законодавстві, зокрема й у сфері організації та здійснення правосуддя у господарських, цивільних та адміністративних справах. Виконуючи рекомендації Ради Європи, здійснюючи адаптацію чинного законодавства до стандартів (законодавства) Європейського Союзу та інших міжнародних органів і установ у зв'язку із переглядом принципів організації судострою для органічного завершення змін, після прийняття низки кодифікованих нормативно-правових актів 03.10.2017 р. Верховною Радою України прийнято Закон України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким внесено зміни до згаданих вище кодексів, і фактично вони викладені в новій редакції [3].

Принципу доступності правосуддя останнім часом було присвячено низку праць (Ю. Білоусов, І. Марочкін, О. Овчаренко, В. Сидоренко та інші) [4]. Проте прийняття Верховною Радою України Закону № 2147-VIII спонукає вчених до усвідомлення та висвітлення розуміння правової природи нових принципів, закладених в законі, та наукової розробки нормативного врегулювання механізмів, які сприятимуть подоланню процесуальних проблем, що перешкоджають ефективному доступному судовому захисту. Крім того, чимало уваги у наукових публікаціях приділено судовим витратам (Н. Колодько, Р. Ханік-Посполітак, Ю. Некляєв, К. Пашенко, С. Васильєв, С. Богля, Л. Глущенко та інші), але, навіть зважаючи на періодичні законодавчі зміни у цьому аспекті, це питання не втрачає актуальності.

Метою статті є вивчення нового принципу господарського та цивільного судочинства, який передбачає регрес (у правовому сенсі) судових витрат сторони, що виграла справу, через його складники та у взаємодії із іншими основними засадами (принципами), а також висвітлення проблем його застосування і окреслення шляхів щодо їх усунення.

У частинах 3 ст.ст. 2 чинних Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) та Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України цей принцип викладено розлого: «Відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення». Крім того, судовим витратам присвячено цілу главу.

Дослідження принципу засвідчило, що він має декілька таких окремих складників: *судові витрати* у справі, *сторони* у процесі, безпосередньо саме *відшкодування* судових витрат, кожен з яких відіграє самостійну роль, характеризуючи принцип у цілому, але між ними існує зв'язок і взаємодія. Кожна із цих складових частин може існувати окремо в системі процесуального права і тільки у їх взаємодії повно розкривається цей принцип з урахуванням змісту інших принципів галузі права.

Процеси реформування процесуального законодавства у сфері приватного та публічного права, зокрема й досліджуваного принципу, як слушно зазначив Ю. Білоусов, слід розглядати через призму доступності правосуддя, доступності судового захисту [5, с. 66]. Цей принцип, як правило, окремо не виділяється, його зміст включається у наповнення інших принципів (демократизму, гуманізму, пропорційності тощо). Принцип доступності правосуддя закріплено у

багатьох міжнародних документах, зокрема у статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6]. Україна взяла на себе зобов'язання створити необхідні умови для його реалізації.

Як стверджує Р. Ханік-Посполітак, доступність правосуддя є однією з передумов утвердження судової гілки влади як повноцінного й самодостатнього механізму захисту прав і свобод людини та розглядається вченими-процесуалістами як принцип цивільного процесуального права [7, с. 117].

На думку цієї вченої, яка підтримує Н. Сакару, сьогодні це певний стандарт, який відображає вимоги справедливого та ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках і безперешкодного звернення будь-якої зацікавленої особи до суду. Реалізація цього принципу повинна забезпечуватися певними організаційними, правовими та економічними умовами, з яких нас більше цікавлять дві останні. Так, до правових умов доступності правосуддя належать такі: незалежність та безсторонність суддів, яка забезпечується дотриманням принципів здійснення правосуддя тільки судом і на засадах рівності громадян перед законом і судом; незалежність суддів і підкорення їх тільки закону тощо. Економічні умови доступності правосуддя, на думку цих учених, передбачають розумні судові витрати і створення процесуального механізму для надання відстрочки, розстрочки чи часткового або повного звільнення від сплати судових витрат, надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах неможливим особам тощо.

Отже, однією з умов доступу до правосуддя є судові витрати – матеріальні чинники, які мають дві основні складові частини, зокрема витрати під час звернення до суду та витрати на отримання правової допомоги. Проте, як вже сказано вище, судові витрати у справі є одним із перших складників досліджуваного нами принципу регресу судових витрат сторони, що виграла справу. Саме на цю першу складову частину – судові витрати та її види – витрати під час звернення до суду та витрати на отримання правової допомоги слід звернути особливу увагу.

За словами Н. Колодько та Р. Ханік-Посполітак, сьогодні сплата судових витрат є однією з перешкод, що може ускладнювати доступ до правосуддя або робити його недоступним. На цю проблему звертали увагу поважні Європейські інституції [8]. Крім того, у додатку до рекомендації № R (81) 7 Комітету міністрів державам – членам Ради Європи 14.05.1981, у розділі D «Судові витрати» закріплюються такі принципи: прийняття справи до судового провадження не повинно зумовлюватися сплатою стороною державі грошової суми, розміри якої нерозумні щодо цієї справи; коли судові витрати є перешкодою для доступу до правосуддя, то їх слід, якщо це можливо, скоротити або анулювати [9]. Чи виконано вказані вище рекомендації нашою державою? Про це йтиметься далі.

Чинною ст. 123 ГПК та ст. 133 ЦПК України встановлено види судових витрат, які складаються із судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи.

Розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законом, (натепер чинним Законом України «Про судовий збір» 2012 року) [10]. На виконання зазначених вище рекомендацій Європейського суду з прав людини та Комітету Міністрів Ради Європи законодавці передбачили деякі пільги щодо сплати судового збору. Так, в Україні певні категорії осіб, що визначені законом, звільняються від сплати судового збору за подання позовної заяви (апеляційної та касаційної скарг). Перелік таких категорій осіб визначений вказаним вище Законом. Однак для більшості таких осіб пільги щодо сплати судового збору стосуються лише справи та її руху. Тому інші процесуальні дії, наприклад, заяви про забезпечення доказів або позову повинні сплачуватися

ними за загальними підставами. Крім того, законодавством передбачена можливість відстрочення або розстрочення сплати судового збору з урахуванням майнового стану сторони. Єдиною підставою для такого спрощеного порядку оплати є подання доказів на підтвердження того, що майновий стан особи перешкоджає сплаті нею судового збору у встановленому законодавством порядку і розмірі (зокрема, це може бути довідка про доходи, про склад сім'ї, про наявність на утриманні непрацездатних членів сім'ї тощо) [11].

Розміри ставок судового збору визначаються залежно від виду заяви або скарги, які подаються до суду. Так, судовий збір згідно зі статтею 4 Закону справляється у фіксованому розмірі, у відсотковому співвідношенні до ціни позову, у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Оскільки відповідно до статті 7 Закону України «Про державний бюджет на 2018 рік» поточного року прожитковий мінімум на одну працездатну особу з 01 січня 2018 року становить 1762 гривні, з початку року збільшились ставки судового збору [12]. Відтепер за подання до суду позовної заяви майнового характеру юридична особа може сплатити ставки судового збору до 616,7 тис. грн, за подання аналогічної заяви фізичною особою або фізичною особою – підприємцем ставка може сягнути понад 8,8 тис. грн, за подання позовної заяви фізичною особою про відшкодування моральної шкоди ставка сягає понад 1 700 тис. грн [13].

Очевидно, що таке збільшення тільки ставок судового збору з огляду на Рекомендації названих вище високоповажних європейських інституцій не можна визнати вжиттям заходів щодо усунення перешкод для доступу до правосуддя. Тобто водночас із передбаченням деяких пільг щодо сплати судового збору законодавцями збільшено ставку у разі його сплати.

Ситуація, що склалася, як слушно стверджує Р. Ханік-Посполітак, позбавляє можливості захисту своїх порушених прав осіб, у яких не такі великі суми позову, щоб не звертати уваги на розмір судового збору [7, с. 119]. Крім того, з кожним роком розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб збільшуватиметься.

Що стосується витрат, пов'язаних з розглядом справи, то згідно із ч. 3 ст. 123 ГПК та ч. 3 ст. 133 ЦПК України до них належать такі витрати: на професійну правничу допомогу; витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів; витрати, пов'язані з вилученням доказів, проведенням огляду доказів, забезпеченням доказів; витрати, пов'язані із вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду.

Під час дослідження видів витрат, пов'язаних із розглядом справи, першим у відповідних статтях цих кодексів, завжди актуальним та дискусійним є питання відшкодування витрат на професійну правничу допомогу. Нібито чинним законодавством передбачено чіткі критерії для визначення розміру витрат на правничу допомогу. До цих критеріїв належать такі: 1) складність справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); 2) час, витрачений адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); 3) обсяг наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; 4) ціна позову та (або) значення справи для сторони, зокрема і через вплив вирішення справи на репутацію сторони (публічний інтерес до справи). Проте ґрунтовне вивчення цих критеріїв свідчить про те, що законодавці використали низку оцінних понять, що мають суб'єктивний характер, зокрема поняття «складність справи», «складність виконаних робіт», «значення справи для сторони» тощо. Крім того, встановлення деяких з них, на думку Н. Кучерук, з якою ми погоджуємося, виглядає некоректним. Так, очевидно, що для заявника кожна справа має значення, оскільки у такому разі він не звертався б до суду і не сплачував би судовий збір [14].

У чинному процесуальному законодавстві закріплено нове положення, яке позитивно оцінюється правниками-практиками, особливо адвокатами, що передбачає можливість включення до складу судових витрат на професійну правничу допомогу не лише гонорару адвоката, але й вартості послуг його помічника. Встановлення такої можливості на законодавчому рівні, на думку адвокатів-практиків, повинно спростити процес доказування факту понесення учасником справи витрат на інші, ніж судові, представництва, дії з надання правничої допомоги. До того ж розмір витрат на цю допомогу може підтверджуватися договором про її надання, доказами щодо обсягу наданих послуг, виконаних робіт та їх вартості. Зрештою, з метою розподілу судових витрат учасник справи має подати до суду детальний опис виконаних адвокатом робіт (наданих послуг) та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги.

Цікаво, що законодавці навіть із урахуванням можливого ризику збільшення завантаженості судів надали учасникам справи додаткові можливості для відшкодування витрат на правничу допомогу. Зокрема, вказані вище докази понесених витрат можна подати або до закінчення судових дебатів, або упродовж п'яти днів після ухвалення рішення за умови подання стороною у справі відповідної заяви з цього приводу до закінчення дебатів. У такому разі суди змушені будуть після ухвалення основного рішення вдруге повертатись до цієї ж справи і приймати додаткові рішення щодо розподілу судових витрат.

Нові редакції ГПК та ЦПК України змінили підходи до відшкодування витрат на професійну правничу допомогу, оскільки у них відсутня норма щодо обмеження або граничного розміру компенсації цих витрат. Після прийняття Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII втратив чинність Закон України «Про граничний розмір компенсації витрат на правничу допомогу у цивільних та адміністративних справах». Такий підхід практикуючі правники-адвокати оцінили цілком обґрунтованим з огляду на те, що вартість професійних послуг адвокатів на юридичному ринку у багатьох справах кратно перевищує встановлений законом граничний розмір [15].

Зі зміною підходів до питання компенсації вказаних вище витрат (відмови від обмеження можливих витрат максимальною сумою) виникла необхідність запровадження запобіжників від можливих зловживань з боку учасників судового процесу та осіб, що надають цю допомогу, наприклад, унеможливлення стягнення необґрунтовано завищених витрат на правничу допомогу.

Для цього запроваджено як новий принцип співмірності витрат на оплату послуг адвоката (ч. 4 ст. 126 ГПК та ч. 4 ст. 137 ЦПК України), так механізми контролю за його запровадженням (ч. 5 ст. 129 ГПК та ч. 3 ст. 141 ЦПК України). Зокрема, водночас із викладеними вище чіткими критеріями визначення розміру витрат на правничу допомогу суд має враховувати таке: 1) чи пов'язані ці витрати з розглядом справи; 2) чи є розмір таких витрат обґрунтованим та пропорційним до предмета спору з урахуванням ціни позову, значення справи для сторін, чи міг результат вирішення справи вплинути на репутацію сторони або чи викликала справа публічний інтерес; 3) поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи, зокрема, подання стороною явно необґрунтованих заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи, безпідставне завищення позивачем позовних вимог тощо.

Несумірність витрат на правничу допомогу із передбаченими законом критеріями є підставою для подання стороною-опонентом клопотання про зменшення розміру витрат на правничу допомогу, які підлягають розподілу між сторонами. Обов'язок доведення несумірності витрат покладається на сторону, яка подає таке клопотання.

Законодавством не передбачено можливості суду ініціювати питання про зменшення витрат на правничу допомогу з власної ініціативи, що відповідає принципу диспозитивності цивільного процесу. Отже, питання про зменшення несумірних витрат на послуги адвоката може бути ініційоване лише іншою стороною процесу.

Слід зазначити, що у разі зловживання стороною чи її представником процесуальними правами або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, суд має право повністю або частково покласти витрати на таку сторону незалежно від результатів вирішення спору (задоволення позову або відмови у позові) (ч. 9 ст. 129 ГПК та ч. 9 ст. 141 ЦПК України).

Отже, непрофесійна поведінка представника, адвоката у суді, зокрема затягування судового процесу шляхом зловживання процесуальними правами, відтепер може мати негативні майнові наслідки для його клієнта у вигляді покладення на клієнта судових витрат його процесуальних опонентів.

У нових редакціях ГПК та ЦПК України (ст. 125 та ст. 135) запроваджено новий процесуальний інститут забезпечення судових витрат, який має на меті гарантувати відшкодування судових витрат, зокрема і витрат на правничу допомогу.

Суд може зобов'язати сторони внести на депозитний рахунок суду попередньо визначену суму судових витрат, пов'язаних з розглядом справи або певною процесуальною дією, про що постановляє ухвалу про забезпечення судових витрат.

Отже, як позивач, так і відповідач на підставі ухвали суду може бути зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду попередньо визначену суму судових витрат. Вказана процедура може бути застосована, якщо є обгрунтовані сумніви у тому, що інша сторона процесу має достатньо коштів або майна для відшкодування судових витрат.

Окрім того, у новій редакції кодексів передбачено механізми для забезпечення права на відшкодування судових витрат (витрат на правничу допомогу) для відповідача у таких специфічних випадках: якщо позов має ознаки завідомо безпідставного або інші ознаки зловживання правом на позов; якщо позов подано іноземцем (іноземною юридичною особою), який не має на території України ні зареєстрованого місця проживання (місцезнаходження), ні майна, достатнього для відшкодування судових витрат. Таке забезпечення судових витрат також може бути застосоване, якщо суду надані докази того, що майновий стан позивача або його дії щодо відчуження майна чи інші дії можуть ускладнити або зробити неможливим виконання рішення суду про відшкодування судових витрат відповідача у випадку відмови у позові.

Той самий механізм забезпечення сплати судових витрат у вигляді грошової застави застосовується з деякими незначними відмінностями у низці зарубіжних країн, зокрема у Франції, Бельгії, Нідерландах, Італії та Великобританії, Австрії, Іспанії та ФРН, відомий законодавству Польщі, Угорщини, Югославії.

Повертаючись до українського законодавства, слід зазначити, що невиконання позивачем ухвали суду про забезпечення судових витрат шляхом внесення відповідної суми коштів на депозитний рахунок суду є підставою для залишення позову без розгляду за клопотанням відповідача.

Після вирішення справи у разі задоволення позову суд ухвалює рішення про повернення внесеної суми позивачу, а у разі відмови у позові, закриття провадження у справі, залишення позову без розгляду – про відшкодування витрат відповідача повністю або частково. Невикористана частина внесеної позивачем суми повертається позивачу не пізніше ніж за п'ять днів з дня вирішення питань, зазначених у цій частині, про що суд постановляє ухвалу.

Висвітлюючи питання іншої складової частини досліджуваного нами принципу сторони в процесі, слід зазначити докладну регламентацію дій позивача і відповідача у господарському процесі, зокрема у частині розподілу та відшкодування судових витрат, а також третіх осіб із самостійними вимогами. Так, сплата витрат покладається на несумлінну сторону, якою може бути позивач, який звертається до суду з необгрунтованими вимогами, або відповідач, який добровільно не виконує своїх обов'язків перед другою стороною, що і призвело до появи справи в суді.

Згідно зі ст. 55 ГПК та ст. 56 ЦПК України органи та особи, які відповідно до цих кодексів звернулися до суду в інтересах інших осіб, мають процесуальні права та обов'язки особи, в інтересах якої вони діють. Прокурор, вступивши у господарську або цивільну справу, має процесуальні права та обов'язки однієї зі сторін, але він не має права укладати мирову угоду.

У чинному законодавстві навіть вирішено проблему регресу судових витрат третім особам без самостійних вимог, хоча на відсутність законодавчого її врегулювання звертав увагу ще радянський вчений М. Вафін [16].

Зрештою, слід звернути особливу увагу на ситуацію, коли у разі зловживання стороною чи її представником процесуальними правами або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору.

Це ж стосується і випадків, коли сума судових витрат, заявлених до відшкодування та підтверджених відповідними доказами, є несумірно меншою або істотно перевищує суму, ніж сума, що заявлена у попередньому (орієнтовному) розрахунку. Законодавець вказав, що тоді суд може відмовити стороні, на користь якої ухвалено рішення, у відшкодуванні судових витрат (крім судового збору) повністю або частково.

За умов постановки питання у такому вигляді, коли, з одного боку, законодавцем положення про відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалено судові рішення, розглядається як принцип однієї із основних засад, а з іншого боку – допускається не тільки можливість, але й ситуації чи випадки невиконання цього положення, виникає сумнів у послідовності та обгрунтованості його сприйняття як основного принципу. Виникає питання: «А чи є проголошений у нових кодексах принцип відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалено судові рішення, взагалі принципом, чи він є чимось іншим, наприклад, гарантією механізму попередження зловживання процесуальними правами сторонами у процесі.

Підсумовуючи викладене, вважаю би за доцільне зробити декілька висновків. Судові витрати у справі не повинні бути надзвичайно великими, оскільки правосуддя може виявитися для більшості населення недоступним, а тоді воно перестане бути правосуддям і, за словами Ю. Білоусова, перетвориться у різновид елітарних послуг [5, с. 70]. Водночас таке розуміння не може покладатися в основу сучасного розуміння завдань правосуддя, оскільки на першому плані повинно бути соціальне призначення правосуддя як системи, що спрямована на захист прав та свобод. Розмір судових витрат зумовлюється рівнем економічного стану суспільства і за нормального стану економіки повинен встановлюватися на рівні, який забезпечує, з одного боку, можливість звернення до суду громадян із середнім достатком, а з іншого – перешкоджає виникненню безпідставних спорів.

Потребує глибокого теоретичного дослідження гіпотеза про те, що цей проголошений у нових кодексах принцип взагалі принципом не є, а є фактично гарантією механізму попередження зловживання процесуальними правами сторонами в процесі.

Розв'язання окресленої проблематики сприятиме унормуванню та кодифікації основних засад судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.
2. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23.03.2017 р. № 6232. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH4T400I.html.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 6. Ст. 56.
4. Білоусов Ю.В. Судові витрати як складова доступності правосуддя. Університетські наукові записки. 2005. № 3 (15), С. 66–72; Марочкін І.Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи: матеріали наук.-практ. конф. (Харків.18–19 квітня 2002 р.). Х.: Юрінком Інтер, 2002. С. 31–34; Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія. Х.: Право, 2008. 304 с.; Сидоренко В.М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Екатеринбург, 2002. URL: <http://www.dissercat.com/content/printsp-dostupnosti-pravosudiya-i-problemy-ego-realizatsii-v-grazhdanskom-i-arbitrazhnom-pr>.
5. Білоусов Ю.В. Судові витрати як складова доступності правосуддя. Університетські наукові записки. 2005, № 3 (15). С. 66–72.
6. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
7. Ханик-Посполітак Р.Ю. Доступність правосуддя в цивільному процесі в контексті Закону України «Про судовий збір». Наукові записки НаУКМА. Том 129. Юридичні науки. С.117–120.
8. Верховний Суд України. Документи Комітету Міністрів Ради Європи. Рекомендації та резолюції Комітету Міністрів Ради Європи. Рекомендація № R (93) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)).
9. Верховна Рада України. Рекомендація R (81)7 Комітету міністрів государствам – членам относительно путей облегчения доступа к правосудию від 14 мая 1981 года. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
10. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2012 р. №3674-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2012. № 14. Ст. 87. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/en/3674-17>.
11. Некляев Ю. Судові витрати як невід'ємна складова цивільного процесу. Юридична газета, 30 червня 2015 р., №26. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/civilne-pravo/sudovi-vitrati-yak-nevidemna-skladova-civilnogo-procesu.html>.
12. Про державний бюджет на 2018 рік: Закон України від 07.12.2017 р. № 2246-19 / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 3–4, ст. 26. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2246-19>.
13. Судова влада України: електронний сайт. URL: <https://court.gov.ua/press/news/412642>.
14. Кучерук Н. Нові кодекси та адвокатура: що змінилося? Юридична газета. 2017 р., 21 грудня URL: <http://yur-gazeta.com/publications/actual/>.
15. Колос Ю. Компенсація витрат на правничу допомогу в цивільному процесі. Юрист і Закон. № 3, 25.01.2018. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=05b694b8-f9d4-4236-9499-6aесefc8d29е>.
16. Вафин М.Х. Судебные расходы по гражданским делам: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 1984. 197 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/sudebnye-raskhody-po-grazhdanskim-delam>.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ КРАЇНИ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРІВ ЗГІДНО З УМОВАМИ РЕГІОНАЛЬНОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПАН-ЄВРО-СЕРЕДЗЕМНОМОРСЬКІ ПРЕФЕРЕНЦІЙНІ ПРАВИЛА ПОХОДЖЕННЯ

PARTICULAR QUALITIES OF DETERMINATION OF THE COUNTRY OF ORIGIN OF GOODS UNDER CONDITIONS OF THE REGIONAL CONVENTION ON PAN-EURO-MEDITERRANEAN PREFERENTIAL RULES OF ORIGIN

Товкун І.М.,

к.ю.н., доцент кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Регіональна конвенція про пан-євро-середземноморські преференційні правила походження, учасником якої стала Україна, є важливим міжнародним механізмом поглиблення міждержавних економічних зв'язків. У цій статті розглядається важливий елемент Конвенції – механізм визначення країни походження товарів та його значення для учасників Конвенції.

Ключові слова: Пан-Євро-Мед, преференційні правила походження, діагональна кумуляція, експорт товарів, угоди про вільну торгівлю.

Региональная конвенция про пан-евро-средиземноморские преференциальные правила происхождения, участником которой стала Украина, является важным международным механизмом углубления международных экономических связей. В этой статье рассматривается важный элемент Конвенции – механизм определения страны происхождения товаров и его значение для участников Конвенции.

Ключевые слова: Пан-Евро-Мед, преференциальные правила происхождения, диагональная кумуляция, экспорт товаров, соглашения о свободной торговле.

The importance and relevance of the issues explored in this article is indisputable in the world of universal events of globalization of countries' local markets.

Among effective international mechanisms for regulating issues of deepening inter-state economic relations is the Regional Convention on Pan-Euro-Mediterranean Preferential Rules of Origin (hereinafter – the Convention), which aim is to increase volumes, general improvement and simplification of terms of trade between the countries of the Mediterranean region.

One of the effective instruments for influencing trade relations between States under Convention is enabling member states to use raw materials for production and other purposes. In particular, the Convention provides the possibility of using for the production of raw materials from third countries that are not parties to the free trade area within which an economic transaction is carried out. The convention establishes certain mechanisms and criteria by which it is possible to determine the country of origin of goods.

The correct definition of the country of origin of the goods is an extremely important issue, since on the basis of this particular information taxation is applied to the goods moving across the customs border, the question of applying to the goods measures of non-tariff regulation, prohibitions and restrictions on their movement across the customs border is resolved, and the accounting of these goods in foreign trade statistics of countries is performed.

On February 1, 2018, Ukraine joined the Convention. This event will contribute to creating conditions for deepening economic relations of Ukraine with the countries of the European Union and not only, and will contribute to the growth of Ukrainian exports.

Ukraine's participation in the Convention will more closely involve Ukraine in European and global value-added chains, will increase the volume of direct investments and economic potential of the country as a whole.

Key words: Pan-Euro-Med, preferential rules of origin, diagonal cumulation, export of goods, free trade agreements.

Правила визначення походження товарів є важливою частиною торговельних правил, оскільки існує низка заходів, що ставлять країни, які експортують товари, у нерівне становище, наприклад, квоти, преференційні тарифи, антидемпінгові та компенсаційні заходи тощо. Країна походження товару визначається з метою оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон, застосування до них заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, заборон та/або обмежень щодо переміщення через митний кордон, а також забезпечення обліку цих товарів у статистиці зовнішньої торгівлі.

В Україні регулювання питань визначення походження здійснюється відповідно до глави 6 Митного кодексу (далі – МК) України від 13.03.2012 року. Отже, згідно зі ст. 36 МК України країною походження товару вважається країна, в якій товар був повністю вироблений або підданий достатній переробці відповідно до критеріїв, встановлених цим Кодексом. Країна походження товару може розумітися як група країн, митні союзи країн, регіон чи частина країни, якщо є необхідність їх виділення з метою визначення походження товару. Положення Митного кодексу застосовуються для визначення походження товарів, на які у разі ввезення їх на митну територію України поширюється режим найбільшого сприяння (непреференційне походження), з метою застосування до таких товарів передбачених законом заходів тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Повністю

вироблені або піддані достатній переробці товари преференційного походження визначаються на основі законів України, а також міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [1].

Необхідність визначення країни походження товару виникає, коли товар виробляється, збирається або використовує матеріали, які походять з понад однієї країни. У такому разі у міжнародній практиці використовують принаймні чотири основні критерії визначення країни походження такого товару:

1) за особливостями виробничих процесів, з якими пов'язується або не пов'язується походження (технічний тест);

2) за зміною у тарифній класифікації;

3) за значенням адвалорного відсотка (тест на додану вартість);

4) за істотною трансформацією.

Слід зазначити, що кожен з критеріїв має свої недоліки та переваги, але основна мета в них одна – визначення походження товару за простими складальними та пакувальними операціями. Однак кожен із зазначених методів має притаманні саме йому переваги та недоліки.

Критерій за особливостями виробничих процесів визначає певні виробничі та постачальні процеси, які надають чи не надають інформацію про походження. Слід зазначити, що, оскільки цей критерій буде оперувати технічними термінами, його зміст буде вкрай непублічним з

погляду громадського контролю. Крім того, його особливості дозволяють певним лобістам маніпулювати його результатами.

Критерій за зміною у тарифній класифікації встановлює походження товару шляхом визначення, яка зміна у тарифній класифікації за Гармонізованою системою опису і кодування товарів необхідна для визначення походження товару [2]. Цей критерій концептуально простий і легкий у застосуванні, відколи товар класифікований. Оскільки Гармонізована система вже використовується для класифікації 90% товарів у міжнародній торгівлі, митні органи, експортери, імпортери та виробники знайомі з нею і успішно її застосовують. Проте така класифікація товару може призвести до проблем, оскільки товари не завжди класифікуються за однаковими критеріями, а кожна країна може вільно класифікувати товари так, як вона вважає за потрібне.

Критерій за значенням адвалорного відсотка (тест на додану вартість) визначає ступінь трансформації, необхідний для встановлення походження товару через мінімальний відсоток вартості, який повинен створюватися у країні походження товару, або максимальний відсоток вартості, який може припадати на імпорتنі комплектуючі й матеріали під час його виробництва. Якщо відповідний відсоток не досягнений чи перевищений, останній виробничий процес не підтверджуватиме походження товару. Якщо визначення походження товару здійснюється з непредференційною метою, то вважається, що товар походить з попередньої країни. Якщо ж з предференційною метою, то подальше визначення походження не здійснюватиметься (тільки якщо попередня країна так само не користується перевагами від предференційної торговельної угоди з країною, що імпортує товар).

Критерій за *істотною трансформацією* визначає, що товар походить з останньої країни, де він був створений або виник внаслідок певного процесу чи процесів з відмінними назвою, властивостями чи використанням. Істотність трансформації товару передбачає саме перетворення товару у відмінно новий товар, який має відмінну назву, властивості чи використання. Тобто, мається на увазі, щоб товар походив з певної країни, він має бути саме істотно перетворений у цій країні. Критерій істотної трансформації є найгнучкішим та застосовуваним у світі критерієм визначення країни походження товару. Однак цей критерій не використовується як загальний та основний в Україні [3].

Більшість із цих критеріїв не може самостійно визначити країну походження товару та потребує додаткового застосування ще одного чи кількох з критеріїв визначення походження товару.

Більшість експертів вважає, що для сучасного рівня розвитку міжнародної торгівлі такі історичні схеми вже є неприйнятними: коли в одній країні виробляються всі деталі/сировина і готова продукція або коли імпортується деталі/сировина, які збираються та продаються виключно на внутрішньому ринку (без подальшого експорту). Повинні розвиватися глобальні ланцюги доданої вартості, які передбачатимуть різні етапи виробництва в різних країнах (спеціалізація). Ідеться не про примітивні, а про технологічні/наукові операції, які на кожному етапі збільшуватимуть вартість кінцевого продукту. Важливо, що значущу роль у цьому процесі повинні зіграти країни, що розвиваються, та найменше розвинені країни.

Зрозуміло, що з розвитком технологій, розширенням впливу транснаціональних корпорацій, а також для розвитку глобальних ланцюгів доданої вартості вже недостатньо класичних угод про вільну торгівлю. Спостерігається така тенденція. По-перше, угоди про вільну торгівлю часто стали охоплювати предференції не лише для товарів, а й послуг, інтелектуальної власності, руху капіталу та робочої сили тощо. По-друге, країни тяжіють до укладення

угод про вільну торгівлю не лише між певними двома країнами, а одразу між декількома країнами одного регіону, щоб обійти зазначене вище правило двосторонньої кумуляції, яке суттєво обмежує міжнародну торгівлю. Технологічний, інноваційний, організаційний та інфраструктурний розвиток сфери міжнародної торгівлі потребує запровадження нових підходів до реалізації зовнішньоекономічної політики, а також широкого впровадження новітніх наукових та інформаційних технологій у виробничі та торговельні процеси.

Прикладом угоди, покликаної забезпечити вільну торгівлю між різними країнами, є Регіональна конвенція про пан-євро-середземноморські предференційні правила походження (далі – Конвенція, Пан-Євро-Мед), метою якої є новий рівень торгівлі між країнами середземноморського регіону.

1 лютого 2018 року Україна приєдналась до Регіональної конвенції про пан-євро-середземноморські предференційні правила походження, про що Верховною Радою України 08 листопада 2017 року було прийнято Закон № 2187-VIII [4].

Конвенція передбачає застосування ідентичних положень щодо предференційних правил походження товарів, які експортуються/імпортуються між державами – членами Конвенції, але лише якщо між такими державами укладено угоди про зону вільної торгівлі. Тобто товари, які отримали статус походження в одній з країн – учасниць, можна використовувати у виробничих процесах в будь-якій з інших країн без втрати статусу предференційного походження. Також Конвенцією передбачається застосування правил діагональної кумуляції, що надає можливість країнам – учасницям під час виробництва товару використовувати сировину і комплектуючі одна одної, а не тільки національні, та зберігати предференційні умови торгівлі (імпорт без застосування митних зборів або за заниженими ставками). Критерій діагональної кумуляції у предференційних правилах походження товарів застосовується між понад двома країнами за умови наявності між усіма країнами двосторонніх предференційних угод з ідентичними правилами походження [5].

Зокрема, діагональна кумуляція дозволяє використовувати під час виробництва товару сировину з третіх країн, що не є сторонами зони вільної торгівлі (далі – ЗВТ), в рамках яких здійснюється торгівля. Так, наприклад, одяг, пошитий в Україні з тканини, виробленої в Туреччині, зможе імпортуватися до Європейського Союзу за ставкою ввізного мита «0%». На даному етапі Угода про асоціацію не дозволяє цього робити.

Варто пам'ятати, що для застосування діагональної кумуляції в Пан-євро-середземноморському регіоні необхідно не тільки приєднатися до Конвенції, але й укласти окремі угоди про ЗВТ з тими сторонами Конвенції, з якими буде здійснюватися предференційна торгівля та застосовуватися кумуляція, внести відповідні зміни до протоколів про правила походження чинних угод про вільну торгівлю, які Україна наразі має з країнами – учасницями Конвенції, зокрема з ЄС, ЄАВТ, Чорногорією, Македонією, Молдовою.

Протокол Пан-Євро-Мед про ідентичні правила походження додається до кожної двосторонньої угоди про вільну торгівлю між країнами – учасницями Конвенції. Натепер в Україні зменшуються та/або звільняються від сплати мита товари, які походять з таких країн: країни СНД (Азербайджан, Казахстан, Білорусь, Киргизстан, Вірменія, Молдова, Туркменістан, Таджикистан, Узбекистан; Російська Федерація – призупинено з 06.01.2016 р.); ГУАМ (Грузія, Україна, Азербайджан, Молдова); країни ЄС з 01.01.2016 р. (29 країн); країни ЄАВТ (Швейцарія, Норвегія, Ісландія, Ліхтенштейн); Македонія, Грузія, Чорногорія, Канада (з 01.08.2017 р.). Крім того, ведуться переговори щодо укладення ЗВТ з Туреччиною та Ізраїлем.

Також до Конвенції приєднується Грузія, в якій з Україною є двостороння ЗВТ. Конвенція Пан-Євро-Мед – це інструмент, розроблений Європейським Союзом для співпраці зі своїми торговельними партнерами.

Безперечно, застосування діагональної кумуляції дозволить зміцнити торговельні зв'язки і відкрити додаткові ринки. Спільні правила походження зможуть допомогти українським компаніям у торгівлі з ЄС та іншими країнами.

Участь у конвенції Пан-Євро-Мед дозволить українським виробникам закуповувати сировину і комплектуючі в країнах Європейської асоціації вільної торгівлі (ЄАВТ) або в країнах Середземномор'я, а готову продукцію експортувати до ЄС, зберігаючи статус преференційного походження, що дозволяє ввозити товари зі зниженою або нульовою ставкою ввізного мита.

Уніфікація правил походження дозволяє країнам – учасникам Конвенції посилювати економічну інтеграцію та позитивно позначається на обсягах експортно-імпорتنих операцій завдяки наявності преференційних мит.

Преференційні правила походження є невід'ємною рисою практично всіх регіональних торгових угод. Експерти відзначають, що за умови збереження нинішніх тенденцій через кілька років понад 70% міжнародної торгівлі буде регулюватися в рамках преференційних торгових угод. Преференційні правила походження прописуються в угодах про вільну торгівлю, які формують певні умови для контролю можливих відхилень у торгових потоках і запобігання можливостям вивезення товарів з країн, що не підпадають під преференції, за нижчими тарифами через територію країн – учасниць зоною вільної торгівлі.

Від приєднання України до цього інструменту регіонального співробітництва залежатиме збільшення можливостей для преференційного експорту вітчизняних товарів на перспективні зовнішні ринки, відкриття нових можливостей кооперації в торгівлі між сторонами, зокрема і шляхом залучення українських виробників до регіональних і міжнародних ланцюгів створення доданої вартості. Також важливим є збільшення приросту обсягів прямих іноземних інвестицій та сприяння відкриттю нових виробничих потужностей тощо.

До отримання Україною повноправного членства в Конвенції під час експорту товару, що має статус преференційного походження, до країн, з якими Україна підписала угоди про Зону вільної торгівлі, застосовувалися правила двосторонньої кумуляції. Тобто для того, щоб товар експортувався за преференційними умовами, необхідно було, щоб сировина і/або комплектуючі товару також мали походження з країн, між якими підписано двосторонню угоду про ЗВТ. Відтепер (з отриманням Україною членства в Конвенції) для збереження преференційних умов торгівлі в українських підприємств з'явилася можливість використовувати під час виробництва товару сировину не тільки вітчизняного походження та/або з країни, до якої кінцевий товар буде експортуватися, але й походженням з інших країн – учасниць Конвенції, до якої вже приєдналися 42 держави, а саме: країни ЄС, ЄАВТ, Туреччина, Албанія, Боснія і Герцеговина, Македонія, Сербія, Чорногорія, Алжир, Єгипет, Ізраїль, Йорданія, Ліван, Марокко, Палестина, Сирія, Туніс, Фарерські острови, Молдова. На шляху до приєднання до Конвенції перебуває Грузія.

Наприклад, свіжоморожена риба з преференційним статусом імпортується з Португалії в Україну (ЗВТ між Україною та ЄС). В Україні з цієї риби виробляються рибні консерви, які потім експортуються в Македонію (ЗВТ між Україною та Македонією). Такі рибні консерви зберігають преференційний статус та експортуються за ставкою мита 0% і мають статус походження з України.

Водночас українська сировина і комплектуючі також можуть використовуватися у виробництві товарів у країнах – учасницях Конвенції для подальшого експорту у вигляді складників готових товарів.

Пан-Євро-Мед відкриє доступ до нових ринків (країн – учасниць Конвенції) для українських виробників товарів, які в своєму виробництві використовують сировину і комплектуючі з різних країн – членів Конвенції. Передбачається зростання попиту на українську сировину і комплектуючі. Від цього, насамперед, мають виграти українська металургія і легка промисловість. Вже зараз експорт України до країн-учасниць Пан-Євро-Мед складає 58,9% всього експорту нашої держави. З них понад 40,3% – до країн Європейського Союзу.

27 грудня 2017 року Кабінет Міністрів України затвердив Експортну стратегію України, тобто Дорожню карту стратегічного розвитку торгівлі на період 2017–2021 років, яка була розроблена Міністерством економічного розвитку і торгівлі України за участю бізнесу та експертного середовища. Документ узагальнює спільну позицію Уряду та бізнесу щодо визначених орієнтирів для розвитку торговельних відносин України, подолання перешкод та використання всіх наявних можливостей з метою розвитку експорту. Кінцевою метою та основним завданням Експортної стратегії є перехід до експорту наукомісткої інноваційної продукції для сталого розвитку та успіху України на світових ринках.

Також у рамках Експортної стратегії було затверджено перелік нових перспективних ринків, які зможуть замінити традиційні експортні ринки, доступ до яких ускладнено через політичну ситуацію. Зокрема, було визначено топ-20 ринків, які за умови вибору правильних форм і інструментів роботи з ними здатні показати досить швидкі результати. Серед них, крім країн ЄС, перебувають такі країни: Єгипет, Індія, Білорусь, Грузія, Молдова, Іран, Саудівська Аравія, Китай, Японія, США, Канада, Швейцарія та Бангладеш [6].

Також хотілося б зазначити, що одним з головних документів, що засвідчує країну походження товару, є сертифікат про походження. Сертифікат про походження товарів незалежно від його виду має уніфіковану форму, встановлену міжнародним договором, що визначає надання певного виду преференцій.

З метою застосування об'єктивного рівня митно-тарифного навантаження на імпортовані товари з боку митних органів проводиться контроль за правильністю визначення країни походження товарів. Товари, походження яких достовірно не встановлено, випускаються органом доходів і зборів у вільний обіг на митній території України за умови сплати ввізного мита за повними ставками Митного тарифу України. [7]. У разі неможливості достовірно встановити країну походження товарів, щодо яких застосовуються особливі види мита (антидемпінгове, компенсаційне, спеціальне або додатковий імпорتنний збір), такі товари випускаються у вільний обіг на митній території України за умови сплати особливих видів мита.

Єдині зміни у процедурі експорту в рамках Конвенції стосуватимуться сертифікації продукції, яка експортується до країн – учасниць. Так, для посвідчення походження товару у разі його виробництва із сировини або комплектуючих, які були імпортовані в рамках Конвенції, і його подальшого експорту буде потрібний сертифікат EUR-MED, що видаватиметься у разі дотримання правил діагональної кумуляції.

Відповідно до Конвенції цей сертифікат, як і сертифікат EUR.1, буде видаватися відповідними структурними підрозділами митниці ДФС. Для цього експортеру або його уповноваженому представнику необхідно буде подати заяву і заповнений бланк сертифіката, форми яких наводяться в додатках до Конвенції.

На відміну від сертифікату EUR.1 у сертифікаті EUR-MED обов'язково має бути заповнена графа 7 ("Remarks"). Якщо товар отримав статус преференційного походження на підставі кумуляції, в графі 7 необхідно перелічити країни, звідки походить сировина та/або комплектуючі, які були використані у виробництві ("Cumulation applied with <...>").

А якщо товар зі статусом преференційного походження повністю був вироблений в Україні або матеріали без статусу преференційного походження, які були використані під час виробництва, були достатньо перероблені, у графі 7 слід зазначити, що кумуляція не застосовувалася (“No cumulation applied”).

Отже, є всі підстави вважати, що приєднання України до Регіональної конвенції про пан-євро-середземноморські преференційні правила походження залучить країну до багатьох регіональних та глобальних ланцюжків доданої вартості, збільшить обсяги експорту та прямих інвестицій до нашої країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
2. Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_079.
3. Weiler J.H.H., Cho S., Leichtner I. International and Regional Trade Law: The Law of the WTO. Unit III: Rules of Origin. URL: <http://www.jeanmonnet.org/.../rulesoforigin.pdf>.
4. Про приєднання України до Регіональної конвенції про пан-євро-середземноморські преференційні правила походження: Закон України від 08.11.2017 року № 2187-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2187-VIII>.
5. Посібник користувача з правил преференційного походження, що застосовуються у торгівлі між Європейським Співтовариством, іншими європейськими країнами та країнами, що беруть участь в Євросередземноморському партнерстві. URL: old.minjust.gov.ua/file/31811.
6. Офіційний сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. URL: <http://www.me.gov.ua>.
7. Про Митний тариф України: Закон України від 19.09.2013 року № 584-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/584-18/paran3#n3>.

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

ВПЛИВ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА РИНОК ПРАЦІ УКРАЇНИ THE IMPACT OF MIGRATION PROCESSES ON THE LABOR MARKET OF UKRAINE

Величко Л.Ю.,
к.ю.н., доцент, завідувач кафедри права та європейської інтеграції
*Харківський регіональний інститут державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України*

Стаття присвячена проблемам міграційної політики України. Автор наголошує, що активні міграційні процеси впливають на ринок праці України, а тому потребують ґрунтовного аналізу та осмислення. У статті зроблено висновок, що одним із механізмів реалізації державної міграційної політики має стати застосування цільових державних та регіональних міграційних програм, які передбачають, у тому числі, створення умов для збереження і подальшого формування населення у важливих із точки зору економіки та геополітики регіонах України.

Ключові слова: міграційна політика, ринок праці, трудовий мігрант, працевлаштування, сфера дії трудового права

Статья посвящена проблемам миграционной политики Украины. Автор отмечает, что активные миграционные процессы влияют на рынок труда Украины, а потому требуют основательного анализа и осмысления. В статье сделан вывод, что одним из механизмов реализации государственной миграционной политики должно стать применение целевых государственных и региональных миграционных программ, предусматривающих, в том числе, создание условий для сохранения и дальнейшего формирования населения в важных, с точки зрения экономики и геополитики, регионах Украины.

Ключевые слова: миграционная политика, рынок труда, трудовой мигрант, трудоустройство, сфера действия трудового права

The article is devoted to the problems of the migration policy of Ukraine. The author emphasizes that active migration processes affect the Ukrainian labor market, and therefore require a thorough analysis and reflection. The article concludes that one of the mechanisms of the implementation of the state migration policy should be the use of targeted state and regional migration programs, which include the creation of conditions for the preservation and further formation of the population in the regions important in terms of economy and geopolitics.

The social state is called to create a system of economic mechanisms that stimulate the movement of labor resources. These may be tax breaks, social privileges, loans for housing, etc. Such measures of migration policy would correspond to the interests of people who seek to find their place in the changing structure of the country's economy. Therefore, it is worthwhile to intensify work on the development and adoption of labor migration programs, which should include: (1) measures for the training and retraining of forced migrants; (2) counseling of psychologists; (3) health care system; (4) social services, including counseling for forced migrants and refugees on various issues and social orientation; (5) special training for leaders of migrant groups and freelance workers in social services; (6) the development of special educational programs (language training, cultural orientation, etc.) and additional measures for the category of people with a significant difference in the level of social orientation, the culture of national traditions regarding the host country's population. In our opinion, one of the mechanisms of the implementation of the state migration policy should be the use of targeted state and regional migration programs, which include the creation of conditions for the preservation and further formation of the population in the important regions of Ukraine in terms of economy and geopolitics.

Key words: migration policy, labor market, labor migrant, employment, sphere of labor law.

Трудова міграція населення є частиною загальносвітового процесу глобалізації. У зв'язку з ситуацією на ринку праці України та масовим безробіттям, кількість громадян України, які обирають шлях працевлаштування за кордоном, постійно зростає. За різними експертними оцінками, ця цифра становить від 1,5 до 7 млн осіб [1, с. 93]. Постійно зростає чисельність українців, які працюють на території ЄС. У 2015 р. їх нараховувалось 905,2 тис., вони становили понад 6% іноземців із третіх країн на території Євросоюзу. Найбільше українців проживали в Італії (238 тис.), Польщі (336 тис.), Німеччині (112 тис.), Чеській Республіці (113 тис.) та Іспанії (84 тис.) [2]. Дослідження також свідчать, що 60% довгострокових трудових мігрантів мають чіткий намір повернутися до України, й що найвищий відсоток повернення очікується з країн ЄС. Разом із тим мігранти, які повертаються, потребують всебічного захисту своїх прав [3, с. 137].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про зовнішню трудову міграцію» [4] від 5 листопада 2015 р., трудовий мігрант – це громадянин України, який здійснював, здійснює або здійснюватиме оплачувану діяльність у державі перебування, не заборонену законодавством цієї держави.

У загальному порядку працевлаштування українців за кордоном здійснюється відповідно до законодавства країни

працевлаштування, при цьому мають враховуватися положення міжнародних договорів України. Загальне правило щодо права, яке застосовується до трудових відносин, закріплене в ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право» [5], зокрема до трудових відносин застосовується право держави, в якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Міграційна політика – один із найважливіших елементів національної політики соціальної держави. Важливе місце в реалізації міграційної політики має займати управління міграційними процесами.

Трудову міграцію українців за кордон варто назвати вимушеною трудовою мобільністю, що характерна для перехідного типу економіки. Її можна, скоріше, вважати не реалізованою, а потенційною мобільністю. Вимушена трудова мобільність відчуває на собі доволі вагомі обмежувачі: територіальні (географічні), інституційні (зумовлені специфікою державного устрою, значною мірою штучні) та соціо-демографічні.

Негативними проявами трудової міграції є такі:

- мінують особи економічно продуктивного віку (20–40 років);
- мігранти працюють на економіку інших держав, а не на добробут України;

– створюється негативний імідж України, де влада неспроможна створити належні умови для праці і нормальних умов життя своїх громадян;

– тривала відсутність одного чи обох батьків призводить до так званого соціального сирітства і непередбачуваних негативних наслідків у психології та поведінці дітей;

– у більшості випадків працевлаштовуються на неприємну роботу, навіть ті, хто мають вищу освіту і значний професійний досвід;

– трудові мігранти здебільшого знаходяться у нелегальному становищі, не мають правового захисту і тому зазнають як моральних, так і матеріальних (фінансових) збитків;

– значна втрата державою висококваліфікованої робочої сили;

– фізичне каліцтво і загибель на робочих місцях через небезпечні умови праці;

– дискримінація в оплаті праці.

До позитивних чинників трудової міграції, насамперед, належать такі інтереси:

– заробити кошти і зміцнити економічне становище своєї родини;

– заробити на придбанні нерухомості, навчанні дітей як умови комфортного існування в суспільстві;

– заробити гроші з метою розпочати власний бізнес вдома чи навіть у країні перебування;

– запозичити важливий досвід організації бізнесу і процес цивілізованого ведення приватного підприємництва;

– за час перебування за кордоном підвищується культурний рівень мігрантів;

– ввезення або переказ в Україну зароблених коштів у вигляді валютного еквівалента [6, с. 169].

Сучасна міжнародна трудова міграція має такі характерні риси: а) добровільність; б) тимчасовість; в) економічна мотивація. Добровільність міжнародної трудової міграції означає, що людина особисто, без будь-якого примусу приймає рішення про пошук роботи за кордоном. Тимчасовість міжнародної трудової міграції вказує на те, що людина, яка приймає рішення про працевлаштування за кордоном, має намір після закінчення роботи повернутися в державу свого громадянства або постійного проживання. Економічна мотивація являє собою бажання людини заробити грошові кошти в результаті свого працевлаштування в іншій державі. Перераховані риси міжнародної трудової міграції дають змогу відрізнити її від інших різновидів міграції населення. Перш за все, від вимушеної міграції, що проявляється у набутті статусу біженця, а також від міграції, метою якої є зміна постійного місця проживання та громадянства з інших причин, яка часто характеризується категорією «еміграція» [7, с. 76, 77].

На думку одного з відомих фахівців ЮНЕСКО з питань міграції населення М. Угура, відповідно до загальноприйнятих приписів, міжнародна міграція здатна сприяти підвищенню світового добробуту. Зростання добробуту можливе навіть у разі, якщо не відбудеться зближення рівнів оплати праці, тому заперечень проти вільного пересування людей немає. Разом із тим міжнародна міграція загрожує між- або внутрішньогруповими дисбалансирами наслідками. Але завдяки ефекту загального підвищення добробуту населення такі наслідки не можуть бути використані як заперечення проти свободи пересування [8, с. 124].

Правове регулювання права на працю працівників-мігрантів здійснюється за допомогою поєднання міжнародно-правових норм, заснованих на актах міжнародних організацій, міжнародно-правових договорів та норм національного законодавства [9, с. 9]. Світова спільнота приділяє значну увагу закріпленню правового статусу працівників-мігрантів та захисту їх прав і свобод. Так,

ще Конвенцією МОП № 97 про працівників-мігрантів (1949 р.) [10] було закріплено заборону дискримінації працівників-мігрантів, і вона ж зобов'язала країни забезпечувати останнім такі умови праці, як і власним громадянам.

15 квітня 1994 р. держави-учасниці СНД підписали Угоду про співпрацю у сфері трудової міграції й соціального захисту трудящих-мігрантів [11]. Цю Угоду Україна ратифікувала 11 липня 1995 р. [12] Відповідно до неї порядок залучення працівників, кваліфікаційні, вікові та інші вимоги до них установлює сторона працевлаштування з огляду на чинне на її території законодавство, якщо інше не передбачено двосторонніми угодами. Конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів і членів їх сімей держав-учасниць СНД [13] (Україна ратифікувала 21.12.2011 р. [14]) поширюється на всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей, які перебувають на території приймаючої країни на законних підставах.

Україна 16 березня 2007 р. ратифікувала [15] Європейську конвенцію про правовий статус трудящих-мігрантів [16], яка має комплексний характер і врегульовує велике коло питань стосовно трудящих-мігрантів, а саме: (1) форми набору майбутніх трудящих-мігрантів, (2) їх медичний огляд і професійні іспити, (3) правила інформування трудящих-мігрантів про умови праці та проживання, (4) порядок надання дозволів на роботу та проживання, (5) правила возз'єднання сім'ї трудящого-мігранта, (6) питання їх житлового забезпечення, освіти, мовної підготовки, професійної підготовки й перепідготовки, умов праці, соціального забезпечення тощо.

Серед нератифікованих міжнародних актів найважливішою є Міжнародна конвенція ООН про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей [17]. В Україні також необхідно активізувати роботу з вивчення питання щодо ратифікації конвенцій МОП № 97 про трудящих-мігрантів [18] і № 143 про зловживання у сфері міграції й забезпечення трудящим-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення до них [19]. Ратифікація цих міжнародних актів суттєво доповнила б національне законодавство в царині регулювання трудових відносин з іноземцями й особами без громадянства, наблизилася б його до загальноєвропейських стандартів.

Останнім часом в Україні спостерігаються позитивні зрушення щодо правового регулювання використання праці іноземців. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення бар'єрів для залучення іноземних інвестицій» від 23.05.2017 р. № 2058-VIII [20], удосконалено порядок видачі посвідки на тимчасове проживання в Україні та надання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства. Нині порядок реалізації права на працю іноземцями та особами без громадянства регламентується Законом України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. № 5067-VI [21].

Дозвіл на застосування праці іноземців та осіб без громадянства – документ, який надає право роботодавцю тимчасово використовувати працю іноземця або особи без громадянства у порядку, встановленому законодавством України.

Територіальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, приймає рішення про видачу або продовження дії, або внесення змін до дозволу в такі строки: сім робочих днів – про видачу дозволу, три робочі дні – про продовження дії дозволу або про внесення змін до нього. Після цього протягом двох робочих днів надсилає роботодавцю копію такого рішення поштою з повідомленням про вручення та електронною поштою із зазначенням платіжних реквізитів для внесення плати (у разі прийняття рішення про видачу або продовження дії дозволу), а також розміщує на офіційному веб-сайті територіального органу державної служби зайнятості інфор-

мацію про прийняте рішення та платіжні реквізити для внесення плати.

Роботодавець зобов'язаний укласти з іноземцем чи особою без громадянства трудовий договір (контракт) не пізніше як за 90 календарних днів із дати видачі дозволу та у десятиденний строк після укладення трудового договору (контракту) надати його копію, засвідчену роботодавцем, територіальному органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції.

Роботодавець отримує дозвіл на застосування праці таких категорій іноземців та осіб без громадянства, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України: 1) відряджені іноземні працівники; 2) внутрішньокорпоративні цесіонарії; 3) іноземці та особи без громадянства, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

У законодавство введено поняття «особливі категорії іноземців та осіб без громадянства, які претендують на працевлаштування в Україні». До таких належать: іноземні високооплачувані професіонали (тобто іноземці, заробітна плата яких становить не менше 50 мінімальних зарплат); засновники, учасники, бенефіціари створеної в Україні юридичної особи; випускники університетів, що входять до першої сотні університетів у світових рейтингах; іноземні працівники творчих професій і іноземні IT-професіонали. Для таких категорій дозвіл на працевлаштування може бути оформлено на термін до трьох років. Крім того, для таких категорій не застосовується вимога про мінімальну заробітну плату.

Нова процедура отримання дозволу передбачає надання скороченого переліку документів. Із переліку виключено довідки, видані лікувально-профілактичним закладом про те, що особа не є хворою на хронічний алкоголізм, токсикоманію, наркоманію або інші інфекційні захворювання, перелік яких був визначений МОЗ; також виключено довідку про відсутність судимості, документи про освіту. Тому для «загальних» випадків перелік становлять лише 4 документи: заява роботодавця, копії сторінок паспорта іноземця, фотографія іноземця та копія проекту трудового договору (контракту).

Нині встановлено мінімальну зарплату для іноземних фахівців: мінімальна заробітна плата іноземців (крім «особливої категорії») має становити десять мінімальних заробітних плат.

Дозвіл видається на строк: 1) дії трудового договору (контракту), але не більш як на три роки – для особливих категорій іноземців та осіб без громадянства; 2) дії договору (контракту), укладеного між українським та іноземним суб'єктами господарювання, але не більш як на три роки – для відряджених іноземних працівників; 3) дії рішення іноземного суб'єкта господарювання про переведення іноземця або особи без громадянства на роботу в Україну та контракту, укладеного між іноземцем або особою без громадянства та іноземним суб'єктом господарювання, про переведення на роботу в Україну – для внутрішньокорпоративних цесіонаріїв; 4) дії трудового договору (контракту), але не більш як на один рік – для всіх інших іноземних найманих працівників. За наявності підстав для дозволу може продовжуватися необмежену кількість разів.

Праця іноземних високооплачуваних професіоналів може застосовуватися без дозволу на посадах за сумісництвом, якщо строк дії трудового договору на посаді за сумісництвом не перевищує строк дії дозволу за основним місцем роботи. Іноземний найманий працівник може поєднувати роботу на посаді, визначену дозволом, з роботою на посаді тимчасово відсутнього працівника, за умови, що суміщення триває не більше 60 календарних днів протягом календарного року.

Без дозволу також здійснюється працевлаштування: 1) іноземців, які постійно проживають в Україні; 2) іноземців, які набули статусу біженця відповідно до законодавства України або одержали дозвіл на імміграцію в Україну; 3) іноземців, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту, або яким надано тимчасовий захист в Україні; 4) представників іноземного морського (річкового) флоту та авіакомпаній, які обслуговують такі компанії на території України; 5) працівників закордонних засобів масової інформації, акредитованих для роботи в Україні; 6) спортсменів, які набули професійного статусу, артистів та працівників мистецтва для роботи в Україні за фахом; 7) працівників аварійно-рятувальних служб для виконання термінових робіт; 8) працівників іноземних представництв, які зареєстровані на території України в установленому законодавством порядку; 9) священнослужителів, які є іноземцями і тимчасово перебувають в Україні на запрошення релігійних організацій для провадження канонічної діяльності лише у таких організаціях з офіційним погодженням з органом, який здійснив реєстрацію статуту (положення) відповідної релігійної організації; 10) іноземців, які прибули в Україну для участі у реалізації проєктів міжнародної технічної допомоги; 11) іноземців, які прибули в Україну для провадження викладацької та/або наукової діяльності у вищих навчальних закладах на їх запрошення; 12) інших іноземців у випадках, передбачених законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Іноземці та особи без громадянства не можуть призначатися на посаду або займатися трудовою діяльністю у разі, коли відповідно до законодавства призначення на відповідну посаду або провадження відповідного виду діяльності пов'язане з належністю до громадянства України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Криза на ринку праці підвищила привабливість іноземної робочої сили для тих компаній і роботодавців, які, прагнучи отримати максимальний прибуток, зменшують розмір заробітної плати або не платять мігрантам зовсім, ігнорують елементарні вимоги з охорони праці та здоров'я тощо. Все це негативно позначається на доходах і здоров'я мігрантів, а також членів їх сімей, призводить до важких травм і людських жертв. Особливо швидко зростала кількість порушень прав трудових мігрантів із боку роботодавців «тіньового» сектора ринку праці. При цьому, незважаючи на запроваджені великі штрафи за прийняття на роботу без належного оформлення, роботодавцям, як і раніше, економічно вигідніше використовувати нелегальну працю мігрантів. Низька зацікавленість потенційних роботодавців у легальному залученні трудових мігрантів пов'язана також і з труднощами практичної реалізації законодавства про правовий статус іноземних громадян. На думку роботодавців, оформлення трудових відносин з іноземним працівником займає більше часу, ніж його реальна трудова діяльність. Це особливо очевидно при сезонній праці, де працівників, які щойно прибули, швидко змінюють інші. Звільнені трудові мігранти потрапляють у набагато скрутніше становище, ніж громадяни України, які втратили роботу. Здебільшого при звільненні трудовим мігрантам не виплачується належна заробітна плата, вони повністю позбавлені будь-якої соціальної підтримки, не мають ні житла, ні грошей для повернення на батьківщину. Для них відкрито лише один шлях: нелегальна зайнятість, рабство чи кримінал [22, с. 262, 263].

Враховуючи актуальність і злободенність проблем трудової міграції, в Україні було прийнято Закон України «Про зовнішню трудову міграцію» [4], який визначає правові та організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту громадян України за кордоном (трудовах мігрантів) і членів

їхніх сімей. Закон визначає, що його дія поширюється на трудових мігрантів, які: 1) працюють на підставі трудового договору (контракту); 2) самостійно забезпечують себе роботою; 3) надають оплачувані послуги (виконують роботи); 4) здійснюють іншу оплачувану діяльність, не заборонену законодавством держави перебування. Дія зазначеного Закону поширюється також на членів сімей трудових мігрантів. Проте дія Закону не поширюється на: 1) громадян України, які шукають притулок чи отримали притулок у державі перебування; 2) осіб, які здобувають освіту, професійну підготовку та підвищують кваліфікацію за кордоном, зокрема в межах освітніх програм; 3) працівників дипломатичної служби та працівників інших органів державної влади, які працюють у закордонних дипломатичних установах України; 4) осіб, відряджених підприємствами, установами та організаціями для виконання роботи в державі перебування.

Частина норм, що мають безпосереднє відношення до міграційним процесам, зафіксована в нормативних актах, що мають іншу галузеву приналежність, що ускладнює їх сприйняття як цілісної системи, яка регламентує відносини учасників міграційних процесів, зокрема трудової міграції. Реалізація прав та обов'язків іноземних працівників і роботодавців через таку специфіку й ускладненість міграційного законодавства найчастіше неможлива без отримання ними додаткових роз'яснень від органів виконавчої влади щодо порядку і змісту необхідних правових процедур. При цьому чинне законодавство містить вкрай мало норм, що стосуються надання соціальної допомоги, сприяння в соціокультурній адаптації та інтеграції трудових мігрантів до приймаючої сторони.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне внесення доповнень до проекту Трудового кодексу України, що стосуються особливостей регулювання праці іноземних працівників. Це дало б змогу систематизувати законодавство в сфері трудової міграції, виключити неясності та протиріччя, і стало б кроком до кодифікації міграційного законодавства загалом. Варто також визнати необхідність посилення соціально-гуманітарної складової частини чинного в країні міграційного законодавства – збагачення її вдосконалення системи захисту прав усіх категорій мігрантів. Україні належить виробити узгоджену міграційну політику, коли поряд із вирішенням завдань імміграційної політики, пов'язаних із прийомом і перебуванням на її території іммігрантів, не залишалися б осторонь питання внутрішньої міграції, оскільки нині законодавець прийняв окремий Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [23], який визнає таких

осіб не внутрішніми мігрантами, а лише тимчасово переміщеними особами. Внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Таким чином, соціальна держава покликана створити систему економічних механізмів, що стимулюють переміщення трудових ресурсів. Це можуть бути податкові пільги, соціальні пільги, кредити на придбання житла тощо. Такі заходи міграційної політики відповідали б інтересам людей, які прагнуть знайти своє місце в мінливій структурі економіки країни. Тому варто активізувати роботу в напрямі розробки та прийняття програм трудової міграції, які мають включати: 1) заходи щодо професійної підготовки та перепідготовки вимушених мігрантів; 2) консультації психологів; 3) систему медичної допомоги; 4) соціальне обслуговування, що включає консультування вимушених переселенців і біженців із різних питань та соціальної орієнтації; 5) спеціальну підготовку лідерів груп мігрантів і позаштатних працівників соціальних служб; 6) розробку спеціальних освітніх програм (мовної підготовки, культурної орієнтації та ін.) та додаткові заходи для категорії осіб зі значною різницею в рівні соціальної орієнтації, культурою національних традицій щодо населення приймаючої сторони. Одним із механізмів реалізації державної міграційної політики, на нашу думку, має стати застосування цільових державних та регіональних міграційних програм, які передбачають, у тому числі, створення умов для збереження і подальшого формування населення у важливих із точки зору економіки та геополітики регіонах України.

Базовими методологічними принципами розробки та реалізації цільових програм міграційної політики в сучасних умовах мають стати: 1) комплексність і синхронність цілей і завдань програми на кожному етапі її виконання; 2) цільова спрямованість і системність заходів програми; 3) адресність завдань програми (виконавці, терміни, джерела фінансування); 4) розрахунок і економічне обґрунтування необхідних витрат; 5) досягнення інтегрованого результату; 6) наявність відповідального органу виконавчої влади, який виступає як державний замовник, координує, контролює весь хід виконання програми та несе відповідальність за неї.

ЛІТЕРАТУРА

- Петров О.М., Васильєв В.І. Міжнародна трудова міграція: аналіз ситуації та наслідків для України. Вісник Національної академії державного Управління при Президенті України. 2015. № 4. С. 93–100.
- Міграція в Україні: факти і цифри (2016). URL: http://iom.org.ua/sites/default/files/ff_ukr_21_10_press.pdf (дата звернення 29.04.2018 р.).
- Трунова Г.А. Проблеми захисту на випадок безробіття українських працівників-мігрантів, які працювали в країнах ЄС. Держава і право: Юридичні науки: зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Юрид. думка, 2017. Вип. 76. С. 136–147.
- Про зовнішню трудову міграцію: Закон України від 05.11.2015 р., № 761-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 49-50. Ст. 463.
- Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р., № 2709-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.
- Ульяницька О.В. Проблеми безробіття і трудова міграція українців. Актуальні Проблеми Економіки. 2005. № 8. С. 168–170.
- Бекашев Д.К., Иванов Д.В. Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции: моногр. М.: Проспект, 2016. С. 76, 77.
- Угур М. Этика, экономика и управление свободным передвижением людей. ЮНЕСКО. Миграции без границ: эссе о свободном передвижении людей / под ред. А. Пеку, П. Гюштенера. М.: Адамант, 2009. 291 с.
- Горбань О.П. Правове регулювання праці іноземців та осіб без громадянства в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Луганськ, 2009. С. 9.
- Конвенція про працівників-мігрантів (переглянута 1949 р.): Конвенція МОП від 01.07.1949 р. № 97. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_159 (дата звернення 11.09.2017).
- Угода про співробітництво у сфері трудової міграції й соціального захисту трудящих-мігрантів: угода СНД від 15.04.1994 р. Офіц. вісн. України. 2008. № 97. Ст. 3217.
- Про ратифікацію Угоди про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів: Закон України від 11.07.1995 р. № 290/95-ВР. Відом. Верховн. Ради України. 1995. № 29. Ст. 221.
- Про правовий статус трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав: конвенція СНД від 14.11.2008 р. Офіц. вісн. України. 2012. № 22. № 4. 2012. Ст. 123. Ст. 870.

14. Про ратифікацію Конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав: Закон України від 21.12.2011 р. № 4207-VI. Відом. Верховн. Ради України. 2012. № 30. Ст. 351.
15. Про ратифікацію Європейської конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів: Закон України від 16.03.2007 р. № 755-V. Відом. Верховн. Ради України. 2007. № 21. Ст. 290.
16. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів: Конвенція Ради Європи від 24.11.1977 р., № 93. Офіційний вісник України. 2007. № 74. Ст. 2788.
17. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей: Конвенция ООН от 18.12.1990 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_203 (дата звернення 11.09.2017).
18. Конвенція про працівників-мігрантів (переглянута 1949 року): Конвенція МОП від 01.07.1949 р. № 97. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_159 (дата звернення 11.09.2017).
19. Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення: конвенція МОП від 24.06.1975 р. № 143. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_163 (дата звернення 11.09.2017).
20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення бар'єрів для залучення іноземних інвестицій: Закон України від 23.05.2017 р. № 2058-VIII. Відом. Верховн. Ради України. 2017. № 30. Ст. 323.
21. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. Відом. Верховн. Ради України. 2013. № 24. Ст. 243.
22. Права человека и правовое социальное государство в России: моногр. / отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 262, 263.
23. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 1. Ст. 1.

УДК 349.2

ЗМІСТ ГАРАНТІЙНИХ ТА КОМПЕНСАЦІЙНИХ ВИПЛАТ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

CONTENTS OF GUARANTEE AND COMPENSATION PAYMENT IN LABOR LAW

**Островерх А.М.,
к.ю.н., доцент,**

*доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Національна академія Національної гвардії України*

Сучасний стан економічної системи суспільства вимагає перегляду та оновлення нормативного регулювання наявних відносин у галузі праці, яке повинно відповідати наявним тенденціям їх розвитку та реалізації. Застарілість нормативного матеріалу у сфері трудового права, зокрема щодо гарантій і компенсацій працівникам, істотно погіршує економічну і правову захищеність працівника в державі, створює правові колізії, суперечності у тлумаченні норм, породжує спори у разі їх практичного застосування. Отже, приведення норм, що регламентують гарантійні та компенсаційні виплати працівникам, у відповідність до нових економічних умов, у яких відбуваються трудові відносини, пошук шляхів їх удосконалення є важливими проблемами, що потребують невідкладного вирішення.

Ключові слова: гарантійні виплати, компенсаційні виплати, заробітна плата, матеріальні інтереси, трудові функції.

Нынешнее состояние экономической системы общества требует пересмотра и обновления нормативного регулирования существующих отношений в сфере труда, которое должно соответствовать существующим тенденциям их развития и реализации. Устарелость нормативных материалов в области трудового права, в частности в отношении гарантий и компенсаций для работников, существенно ухудшает экономическую и правовую безопасность работника в государстве, создает правовые конфликты, противоречия в толковании определенных норм, порождает споры в их практическом применении. Следовательно, приведение норм, регулирующих гарантийные и компенсационные выплаты сотрудникам, в соответствие с новыми экономическими условиями, в которых происходят трудовые отношения, поиск путей их улучшения являются важными проблемами, которые требуют срочного разрешения.

Ключевые слова: гарантийные платежи, компенсационные выплаты, заработная плата, материальные интересы, трудовые функции.

The current state of the economic system of society requires revision and updating of normative regulation of existing relations in the field of labor, which should correspond to existing tendencies of their development and implementation. The legacy of normative material in the field of labor law, and in particular regarding guarantees and compensations for workers, significantly impairs the economic and legal security of an employee in the state, creates legal conflicts, contradictions in the interpretation of certain norms, gives rise to disputes in their practical application. Consequently, bringing the norms governing the guarantee and compensation payments to employees in line with the new economic conditions in which labor relations take place, the search for ways to improve them is an important problem that needs urgent resolution.

Interpretation of the terms "guarantee payments" and "compensatory payments" does not contain neither the Labor Code of Ukraine nor most other normative legal acts concerning the sphere of regulation of labor and related relations, but as the concept they are veiled in the legislation on work, since in the theory of labor law of Ukraine these terms reflect such important phenomena as payment of guarantee (guaranteed) and compensatory funds. However, in practice, law enforcers often confuse these concepts and related legal categories, resulting in individual and collective labor disputes, associated with different understanding of the subjects of labor law of the above legal phenomena. In this regard, we consider it necessary to focus on the analysis of these two categories – "compensatory payments" and "warranty payments". In addition, there was an urgent need to subjected to serious scientific analysis the lawfulness of the use of these terms in the field of labor and related legal relations, because of this the correctness of both final decisions in general and the definition of their based payments in particular.

Key words: guarantee payments, compensatory payments, wages, material interests, labor functions.

Проблематика гарантійних і компенсаційних виплат досліджувалася вченими здебільшого в працях, присвячених аналізу трудового законодавства, зокрема питань гарантій і компенсацій (Г.І. Чанишева, Н.Б. Болотіна, В.С. Андрєєв, О.М. Медведєв, М.І. Кучма, О.І. Хлистова, М.А. Столяр, О.С. Сонін та інші).

Гарантіям і компенсаціям у трудовому праві відведено окрему главу Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [1] VIII.

Тлумачення термінів «гарантійні виплати» і «компенсаційні виплати» не містить ні КЗпП України, ні більшість інших нормативно-правових актів, що стосуються сфери регулювання трудових та пов'язаних із ними відносин, але як поняття вони завуальовано присутні у законодавстві про працю, оскільки в теорії трудового права України ці терміни відображають такі важливі явища, як виплата гарантійних (гарантованих) і компенсаційних коштів. Однак на практиці правники часто плутають ці поняття та суміжні з ними

правові категорії, внаслідок чого виникають індивідуальні й колективні трудові спори, пов'язані з різним розумінням суб'єктами трудового права цих правових явищ. З огляду на це вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі категорій «компенсаційні виплати» і «гарантійні виплати». Крім того, виникла нагальна необхідність піддати серйозному науковому аналізу правомірність застосування цих термінів у сфері трудових та пов'язаних із ними правовідносин, адже від цього залежить правильність як кінцевих рішень, так і визначення на їх основі виплат.

Отже, у конкретних і спеціально передбачених у КЗпП України та нормативно-правових актах про працю випадках законодавець застосовує вищевказані поняття для позначення особливих обставин, з якими він пов'язує настання правових наслідків, виражених в обов'язку власника або уповноваженого ним органу виплатити найманому працівникові певну грошову суму, що є компенсаційною або гарантійною виплатою.

Розглянемо характерні правові відмінності цих юридичних понять трудового права України.

Проблема гарантій прав, свобод і обов'язків людини досить актуальна, особливо на сучасному етапі розвитку нашого суспільства. Гарантії у широкому розумінні цього слова означають політичні, економічні та організаційні умови, які забезпечують нормальне функціонування суб'єкта з метою безперервного й ефективного здійснення тих соціально значущих інтересів, носієм яких і є вказаний суб'єкт [2].

Гарантії – це визначені законом засоби, способи й умови, які забезпечують здійснення наданих найманим працівникам прав у сфері трудових та пов'язаних із ними відносин.

У науці трудового права гарантійні виплати розуміються як суми, що зберігають працівникові заробітну плату (повністю або частково) за час, коли він з поважних причин, передбачених законом, звільняється від виконання трудових обов'язків, а за ним зберігається місце роботи. Схожу позицію висловлюють Н.Б. Болотіна [3, с. 504] та Л.П. Гаращенко [4]. О.В. Смирнов вважає, що гарантійними виплатами є передбачені законом виплати, встановлені з метою охорони матеріальних інтересів працівника й недопущення зниження його заробітної плати за періоди, коли працівник з поважних причин фактично не виконував своїх трудових обов'язків [5, с. 296]. В.І. Щербина робить висновок, що метою гарантійних виплат є запобігання можливій втраті працівником заробітної плати, коли він відволікається від виконання трудових обов'язків із поважних причин [6, с. 237].

Як видно із наведених визначень, основна мета гарантійних виплат має конкретний характер і полягає в охороні матеріальних інтересів працівника в періоди, коли він не працював і не міг одержувати заробітну плату не з власної вини. Тобто їх цільове призначення – запобігти можливим втратам у заробітку у зв'язку з тим, що працівник відволікається від виконання трудових обов'язків.

Гарантійні виплати мають специфічну особливість.

Якщо призначенням компенсацій визнається відшкодування працівникові завданих йому у зв'язку з виконанням трудових обов'язків витрат [7, с. 354], а заробітної плати – надання винагороди працівникові за виконану ним роботу, то гарантійні виплати не є винагородою за працю, бо вони не співвідносяться з кількістю і якістю фактично виконаної працівником роботи в той період, за який вони виплачені. Виплати, що здійснюються в порядку матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником, попри різноманітність підстав їх призначення, мають спільну правову основу – покладання на роботодавця відповідальності за порушення певних суб'єктивних прав працівника. Саме такою спрямованістю гарантійні виплати відрізняються від інших виплат роботодавців на користь працівника.

Гарантійні виплати проводяться за таких обставин: виконання в робочий час державних і громадських обов'язків; звільнення від роботи, зумовлене охороною праці й здоров'я працівників (щорічна відпустка, обов'язкове медичне обсте-

ження, здача крові для переливання, перерви, що включають у робочий час); виконання роботи із впровадження винаходів і раціоналізаторських пропозицій; простій не з вини працівника; підвищення кваліфікації без відриву від виробництва. Вони, як і заробітна плата, виплачуються через касу підприємства, але на відміну від заробітної плати не за результати праці, трудовий внесок, а за час відсутності на роботі в зазначених законом випадках.

Гарантійні виплати здебільшого становлять середню заробітну плату працівника або певну її частину. В окремих випадках їх розрахунок здійснюється з огляду на тарифну ставку або посадовий оклад. У чітко визначених випадках, коли працівник хоча й продовжує працювати, але не може з певних причин у повному обсязі виконувати свої виробничі функції, що зумовлені трудовим договором, за ним зберігається його звичайний або близький до нього рівень оплати праці.

Мета виплати гарантійних коштів не перетинається з виплатами компенсаційного характеру, яким можна дати таке визначення: «Компенсаційними називаються виплати, які мають на меті відшкодувати (компенсувати) працівникові витрати, пов'язані або з виконанням ним трудових обов'язків, або з переїздом у разі переведення та прийому на роботу в іншу місцевість. Ці виплати проводяться також у разі відраджень, направлення на роботу після закінчення відповідних професійних навчальних закладів, використання працівником інструментів, транспортних засобів та іншого майна, що належить йому, під час виконання трудових обов'язків». Компенсаційні виплати в низці випадків відбуваються разом з гарантійними виплатами.

Аналіз праць учених-трудовиків, а також нормативно-правових актів, що стосуються регулювання зазначених трудових відносин, дозволяє зробити певні узагальнення й запропонувати класифікацію видів гарантійних виплат на підставі гарантованих прав. За цим критерієм розрізняють гарантійні виплати, що забезпечують реалізацію конституційних прав і обов'язків, поєднаних із виконанням громадянських прав і обов'язків; участь у виборчих комісіях; виконання функцій присяжних і інших народних засідателів у судах; донорство; виборну роботу тощо. Крім того, виділяють гарантійні виплати, що забезпечують реалізацію трудових прав на (а) працю – оплата у разі переведення найманого працівника на іншу роботу (що менше оплачується) відповідно до медичного висновку тощо; (б) відпочинок – оплата відпустки, інших перерв у робочому часі; (в) заробітну плату – оплата простою, браку не з вини працівника, збереження заробітної плати на період службового відраджень тощо; (г) охорону праці – збереження заробітної плати за місцем роботи особам, яких направляють на медичне обстеження, вагітним жінкам у разі зниження норм виробітку або у разі переведення на легшу роботу, оплата перерв для годування дитини, доплати працівникам віком до 18 років у разі скороченої тривалості щоденної роботи тощо; (д) професійну підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації – збереження частини заробітку працівникові, що поєднує роботу з навчанням, а також тому, який направлений роботодавцем для підвищення кваліфікації; (е) захист колективних трудових прав – збереження заробітку особам, що беруть участь у колективних переговорах і у вирішенні колективних трудових спорів [8, с. 334–342].

Отже, відсутність як у КЗпП України, так і в інших офіційних джерелах (зокрема, у постановах Пленуму Верховного Суду України), а також у коментарях до них роз'яснень смислового змісту неоднозначної дефініції та сфери застосування поняття «гарантія» дає можливість на практиці тлумачити його в широкому й вузькому значенні. У широкому значенні гарантійні кошти розуміються як виплата будь-яких видів соціальних коштів, зокрема і встановлених законом компенсацій. У вузькому – як самостійний вид гарантійних трудових виплат, крім компенсаційних.

Підтвердженням такого висновку також можуть бути розбіжності у цілях застосування гарантійних і компенсацій-

них виплат, наприклад, гарантійні кошти повинні, як про це сказано в дефініції, забезпечувати здійснення наданих працівникам прав у сфері соціально-трудових відносин.

А компенсація – це грошова виплата, встановлена з метою відшкодування працівникам витрат, пов'язаних з виконанням ними трудових або інших обов'язків, передбачених КЗпП України та іншими нормативно-правовими актами. О.Є. Сонін дає визначення компенсацій як виплат роботодавців, право на отримання яких виникає у працівників у зв'язку з витратами, зробленими під час виконання трудових обов'язків, якщо ці витрати не викликані порушенням роботодавцями прав працівників [9, с. 33].

Цільове призначення компенсаційних виплат визначає їхні конкретні ознаки, сукупність яких становить зміст цього виду виплат. Характерно, що особливе призначення компенсацій, як правило, виключає періодичність їх виплат. Невизначеність у строках одержання компенсації пояснюється необхідністю виплатити їх на відшкодування вже понесених матеріальних витрат працівника або коштом майбутніх, також неминух матеріальних витрат (ці строки залежать від юридичних фактів, за наявності яких у працівника виникає право на одержання компенсаційних коштів).

Як бачимо, характерною рисою компенсації, що відрізняє її від гарантії, є мета та зміст її виплати – відшкодування працівникові понесених ним витрат, того, що витрачено (має бути витрачено) саме в процесі виконання ним трудових або інших обов'язків, передбачених не тільки кодифікованим актом про працю, а й іншими законами. У КЗпП України до таких безперечних випадків застосування компенсаційних виплат віднесені, наприклад, відшкодування витрат у зв'язку зі службовими відрядженнями або у разі переїзду на роботу в іншу місцевість, а також компенсації за витрати, викликані використанням власних інструментів, невидачею лікувально-профілактичного харчування і засобів індивідуального захисту.

В Україні існує оплатний характер компенсацій, які можуть виплачуватися як заздалегідь (завчасно), так і за фактом наданого належного звіту або доказу витрат, що виникли в передбачених КЗпП України та іншими законами випадках.

Отже, законодавець свідомо виокремив компенсації, надавши компенсаційним виплатам самостійного значення, що дозволяє визначити принаймні дві головні ознаки, що їх розрізняють. Перша – гарантійні кошти мають безоплатний характер, а компенсації – оплатний. Отже, якщо в якому-небудь випадку не передбачається, що найманий працівник понесе певні витрати, і він фактично не поніс їх, належні йому за законом кошти мають характер гарантійних виплат. Ці виплати здійснюються, по-перше, з метою матеріальної підтримки працівника в період позбавлення його повністю або частково коштів для існування, а по-друге, є оплатою за незручності, зокрема, за незаплановану організаційну турботу щодо відновлення порушених прав працівника, наприклад, у зв'язку з його незаконним звільненням.

Необхідно звернути увагу на те, що у ст. 121 КЗпП України, яка має назву «Гарантії і компенсації при службових відрядженнях», гарантії начебто відділені від компенсацій вказівкою на те, що працівники мають право на відшкоду-

вання витрат та одержання інших компенсацій у зв'язку зі службовими відрядженнями. Отже, якщо буквально тлумачити положення цієї статті, неминуче можна дійти висновку, що будь-які витрати, пов'язані зі службовим відрядженням, є різновидом компенсацій виплат, що є неприпустимим. А як же законодавчий припис про збереження за відрядженими працівниками протягом усього часу відрядження місця роботи (посади) і середнього заробітку? Не дивно, що у КЗпП України виплати, що мають зовсім очевидний гарантійний характер, чомусь називаються компенсацією, та навпаки. Відсутність як у Кодексі, так і в інших законодавчих актах в галузі праці або офіційних коментарях до них якого-небудь обґрунтування правильності для застосування термінів «компенсаційні виплати» і «гарантійні виплати» породжує невизначеність у виборі правомірних дій з боку учасників трудового договору, що, зрештою, призводить до виникнення численних трудових спорів.

Після проголошення незалежності України, а особливо за останні роки, у державі відбулося суттєве реформування суспільно-політичного та економічного ладу. Ці зміни зумовили необхідність реформування законодавства, зокрема трудового. Триває процес роботи щодо нової кодифікації законодавства про працю. Реформа трудового законодавства неможлива без прийняття нового Трудового кодексу України. Сьогодні правниками розроблено проект Трудового кодексу України (далі – проект ТК України). Понятійний апарат та види гарантійних виплат, їх правове регулювання в проекті Трудового кодексу України суттєво відрізняються від чинного трудового законодавства. Зокрема, у проекті ТК України до гарантійних виплат включені грошові виплати працівникам, які працюють у польових умовах або вахтовим методом, у разі репатріації працівників, а також за відпустку, невикористану відпустку або її частину; вихідна допомога, що є новелою в трудовому законодавстві України. Актуальним є дослідження норм проекту ТК України, що регулюють гарантійні виплати, з метою виявлення його недоліків та позитивних норм, що дасть можливість їх удосконалити. Метою нашої публікації є надання пропозицій щодо удосконалення правового регулювання гарантійних виплат проектом Трудового кодексу України [10].

Підсумовуючи викладений огляд стану проблеми гарантійних та компенсаційних виплат в їх теоретичному та прикладному аспекті, ми дійшли критичного висновку про хаотичність та застарілість нормативного матеріалу, необхідність оновлення та поточної кодифікації з цього питання. Як свідчить досвід, саме через застарілість та прогалини законодавства, що регулює гарантійні та компенсаційні виплати, виникають загрози, які потенційно можуть зазіхати і, на жаль, зазіхають на соціально-економічні права громадян.

Як зазначив М.І. Іншин, щоб повністю і всебічно вивчити питання про виплати гарантій і компенсацій, необхідно також приділити увагу досвіду в цій сфері різних країн світу. Для кращого засвоєння й розуміння зазначених інститутів трудового права слід провести паралелі з законодавством України в цій галузі і, вивчивши всі за і проти, перейняти все позитивне, що існує в інших країнах [12, с. 98].

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р., №322-VIII / Верховна Рада УРСР. Відом. Верхов. Ради УРСР. 1971. № 50 (дод.). Ст. 375.
2. Гордеюк А.О. Проблема правового забезпечення захисту трудових прав працівників. Форум права. 2016. № 1. С. 55–59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
3. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник. 5-те вид., переробл. і доп. К.: Знання, 2008. 860 с.
4. Гаращенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. К., 2002. 209 с.
5. Трудовое право: учебник / под ред. О.В. Смирнова. М.: Проспект, 2001. 448 с.
6. Щербина В.І. Трудове право України: підручник / за ред. В.С. Венедиктова. К.: Істина, 2008. 384 с.
7. Прокопенко В.І. Трудове право України: підручник / Х.: Консум, 1998. 480 с.
8. Трудовое право / под ред. В.И. Семенова. Минск, 2002. 421 с.
9. Сонін О.Є. Компенсації за трудовим правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Сімферополь, 2003. 195 с.
10. Рудницька О.П. Правове регулювання гарантійних виплат проектом Трудового кодексу України. Український науково-теоретичний часопис. 2015. № 4. С. 180–184.
11. Іншин М.І. Правове регулювання гарантійних та компенсаційних виплат на основі міжнародного досвіду. Форум права. 2015. № 3. С. 97–101. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_3_19.pdf.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.414;349.42;346.7

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АГРАРНИХ ПІДПРИЄМСТВ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

THEORETICAL ASPECTS OF REGULATION OF OPERATION OF FARMLANDS BY AGRICULTURAL ENTERPRISES IN UKRAINE

Басанська Н.В.,
к.ю.н., доцент,

завідувач кафедри права і соціально-гуманітарних дисциплін

*Черкаський навчально-науковий інститут
ДВНЗ «Університет банківської справи»*

Брайченко С.М.,

к.ю.н., доцент кафедри права і соціально-гуманітарних дисциплін

*Черкаський навчально-науковий інститут
ДВНЗ «Університет банківської справи»*

У статті здійснено аналіз чинного законодавства, яке врегульовує використання земель аграрними підприємствами в Україні. На основі проведеного дослідження автори розпочали дискусію щодо тісної взаємодії господарсько-правових норм із нормами земельного та аграрного права. В роботі приведені результати наукових досліджень, спрямованих на доктринальне обґрунтування земельно-правових відносин у сільськогосподарській діяльності, з використанням чинних норм господарського права. Цінність таких досліджень полягає в досягненні гармонізації різноманітних норм чинного законодавства.

Ключові слова: земельне право, аграрне право, господарське право, фермерське господарство, фізична особа-підприємець, юридична особа, фізична особа.

В статье осуществлен анализ действующего законодательства, которое регулирует использование земель аграрными предприятиями в Украине. На основе проведенного исследования авторы начали дискуссию о взаимодействии хозяйственно-правовых норм с нормами земельного и аграрного права. В работе приведены результаты научных исследований, которые направлены на доктринальное обоснование земельно-правовых отношений в сельскохозяйственной деятельности с использованием действующих норм хозяйственного права. Ценность таких исследований заключается в достижении гармонизации различных норм действующего законодательства.

Ключевые слова: земельное право, аграрное право, хозяйственное право, фермерское хозяйство, юридическое лицо, физическое лицо.

The article shows an analysis of the continuing legislation, which regulates disposal of farmlands by agricultural enterprises in Ukraine. The authors based on the scientific examination, have started a discussion about influence of commercial law on the land and agricultural law. The research paper presents the results of scientific research, which are aimed at the doctrinal justification of land legal relations in agricultural activities, using the current rules of commercial law. The value of such research is achievement of harmonization of various norms of the continuing legislation.

Key words: land law, agricultural law, commercial law, farming, natural person, legal person.

Постановка проблеми. Проведенням аналізом сучасного стану наукових досліджень чинних нормативних актів, які врегульовують діяльність як аграрних підприємств загалом, так і фермерських господарств (як об'єднань фізичних осіб), автори здійснили спробу теоретичного обґрунтування необхідності розробки нових підходів адаптації чинного законодавства для врегулювання зазначеного виду господарської діяльності. Правова основа діяльності фермерських господарств лежить у площинах різних галузей вітчизняного права. Саме тому назріла необхідність у дослідженні та згрупуванні результатів наукових пошуків вчених-юристів, які досліджують господарсько-правові аспекти цієї сфери сільськогосподарської діяльності та правників, що спеціалізуються на опрацюванні земельних і аграрно-правових теорій.

Мета статті полягає в поглибленому дослідженні законодавства, яке регулює діяльність фермерських господарств, спрямовану на експлуатацію земель сільськогосподарського призначення та встановлення правової взаємодії господарсько-правових норм із нормами земельного та аграрного права.

Виклад основного матеріалу. В юридичних наукових колах відомо, що предмет аграрного права охоплює широкий комплекс суспільних правовідносин: земельних,

трудових, господарських, адміністративних, соціальних, організаційних та інших, що утворюються у процесі виконання аграрними підприємствами своєї виробничої діяльності [1, с. 9]. Зрозуміло, що пріоритетну роль серед зазначених правовідносин займають відносини в сфері виготовлення сільськогосподарської продукції. Інші види діяльності, що здійснюються в цій сфері, виконують вторинну роль і спрямовані на належне забезпечення сталого функціонування сільськогосподарського виробництва. Необхідно зауважити, що до предмета аграрного права також прийнято відносити правовідносини, які регулюють інноваційний та інвестиційний розвиток агропромислового сектору, розвиток агробізнесу, паювання землі і майнових відносин сільськогосподарських підприємств з іншими суб'єктами господарювання [2].

Протягом тривалого часу сільська місцевість в Україні розглядалася як базис для виробництва сільськогосподарської продукції, а не місце постійного проживання та відпочинку населення. Така політика промислового пріоритету призвела до вкрай негативних економічних, демографічних та екологічних наслідків [3, с. 17]. Тому наукове формулювання відповідних правових основ розвитку агросектору України має ґрунтуватись на комплексному дослідженні проблеми, включаючи й базові чинники, до

яких, безперечно, належить і людський ресурс. Наукова розробка ефективних юридичних механізмів діяльності фермерських господарств має враховувати весь діапазон інтересів сільськогосподарського товаровиробника, у тому числі й економічні, культурні, соціальні, освітні тощо. Сталий розвиток фермерських господарств як повноправного суб'єкта господарського права набуває важливого значення на сучасному етапі, оскільки перехід від соціалістичної моделі господарювання до ринкової вимагає не лише юридичного обґрунтування, а й ментального усвідомлення.

Визначивши фермерське господарство як найбільш пріоритетну форму сільськогосподарської діяльності, законодавець доклав певних зусиль щодо належного правового забезпечення цього виду підприємництва. Ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» визначає: «Фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону» [4].

Українське законодавство також визначає, що завданням земельного законодавства є «регулювання земельних відносин із метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави, раціонального використання та охорони земель». Земельні відносини також регулюються Конституцією України, Земельним кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Незважаючи на те, що різні галузі вітчизняного права регулюють власне коло правовідносин, законотворець вважає за необхідне акцентувати на тому, що земельні відносини, які виникають при використанні надр, лісів, вод, а також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря, регулюються Земельним кодексом, нормативно-правовими актами про надра, ліси, води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря [5].

Необхідно також звернути увагу на те, що функціонування фермерських господарств внаслідок також Господарським кодексом України. Так, відповідно до ст. 114, членами фермерського господарства не можуть бути особи, які працюють у ньому за трудовим договором [6]. Цим Кодексом також впорядковується використання природних ресурсів для здійснення господарської діяльності.

Законодавство України визначає, що фермерські господарства можуть утворюватись, як одним громадянином України, так і кількома, які мають між собою родинні або сімейні зв'язки. Фермерське господарство може мати власне найменування, володіти печаткою та підлягає обов'язковій державній реєстрації як юридичної особи або ж фізичної особи-підприємця [4].

Як зазначено у ст. 42 Конституції України, кожен громадянин має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом [7]. Своєю чергою, ст. 2 Цивільного кодексу України визначає, що учасниками цивільних відносин визнаються фізичні та юридичні особи [8]. Розглядаючи основоположні норми національного права, українські вчені усвідомлюють, що постала проблема розмежування статусу фізичної особи – підприємця від статусу фізичної особи, що не займається підприємництвом. Суть цього відмежування позначається в такому понятті, як мета вчинення правочину. Відмежування також здійснюється за такою ознакою, як систематичність підприємницької діяльності, яка характеризується постійністю, регулярністю та професійністю [9, с. 14].

На думку низки вчених, Конституцією України, яка наділена найвищою юридичною силою, закріплені осно-

вположні права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності, яка є видом трудової діяльності [10, с. 75]. Враховуючи це, можна погодитись із правовою позицією Міністерства юстиції України, відповідно до якої громадянин, що має бажання реалізовувати своє конституційне право на здійснення підприємницької діяльності, після проходження передбачених законом реєстраційних процедур, за жодних обставин не втрачає та й не змінює власного статусу фізичної особи, якого набуває з народження, а лише набуває додаткової ознаки – «підприємець».

Цікавим для обговорення є також питання статусу фізичної особи – підприємця. Це правовий статус, який підтверджує право громадянина на здійснення підприємницької діяльності (ініціативною, самостійною й постійною, на власний ризик господарською діяльністю, який здійснюється суб'єктами господарювання для досягнення економічних та соціальних результатів й одержання прибутку). Звичайно, нині в Україні правовий статус фізичної особи – підприємця ніяким чином не обмежує правомочності громадянина, які випливають із його цивільної правомочності та дієздатності. Разом із тим Цивільним кодексом України (ст. 51) передбачається, що до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, які регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин [8]. З метою реалізації власної правосуб'єктності фізичні особи не позбавляються права утворювати будь-які об'єднання як із комерційною, так і з іншою метою. Вони також є правомочними реалізовувати і власні підприємницькі інтереси у сфері професійної діяльності і соціальні, а також громадські, духовні та інші.

Не припиняється наукова дискусія серед українських вчених-правників щодо коректності визначення правового статусу фермерських господарств. Так, у певних наукових колах обстоюється думка, що фермерські господарства, на відміну від господарських товариств, що мають більш ускладнену організаційну структуру, мають лише голову фермерського господарства, який і представляє його (фермерське господарство) в органах державної влади, місцевого самоврядування та у взаємодії з підприємствами, установами, організаціями та іншими суб'єктами економіко-правових відносин. Голова правомочний від імені фермерського господарства укладати договори та вчиняти інші юридичні дії відповідно до чинного законодавства України [11, с. 75].

Їх опонентами висловлюється переконання, що фермерські господарства за своєю економічною та правовою сутністю є господарськими товариствами, оскільки в них відсутні характерні риси, які дають змогу стверджувати про їх специфічну організаційну й правову форму [12, с. 56]. Варто також враховувати, що фермерське господарство може бути утворене, як одним, так і кількома громадянами України, що є членами сім'ї або родичами.

Реалізація ж державної регіональної політики визначається системою заходів фінансового, правового, інформаційного й економічного характеру. З цією метою запроваджено критерії систематизації механізмів державного регулювання господарської діяльності з використання сільськогосподарських земель аграрними підприємствами. Ці критерії різняться за спрямуванням, оскільки застосовуються у сферах фінансового та економічного забезпечення, підвищення конкурентоспроможності територій і сприяють динамічному інноваційному розвитку регіонів [13, с. 130].

Висновки. Підсумовуючи, наголосимо, що діяльність аграрних підприємств в Україні регулюються значною чисельністю правових норм, які як нормативно, так і доктринально розмежовані. На прикладі висвітлення теоретичних проблем використання земель сільськогоспо-

дарського призначення аграрними підприємствами автори продемонстрували, що, незважаючи на достатню наукову увагу до цієї тематики, широке нормативно-правове забезпечення, залишається низка дискусійних питань, які потребують додаткових досліджень.

Звичайно, перш за все, правова наука потребує систематизації норм, які врегульовують аграрні правовідносини і разом із тим мають більш чітке галузеве відмежування. Для прикладу, земельне право відрізняється від аграрного тим, що предметом останнього виступають суспільні і ви-

робничі правовідносини, що виникають та здійснюються у сфері сільськогосподарського виробництва. Землю використовують в агропромисловій діяльності як основний засіб сільгоспвиробництва. Використання землі як засобу виробництва і є основним елементом аграрних правовідносин, які мають суто економічне призначення. До об'єкта аграрних відносин належать лише землі сільськогосподарського призначення. Суспільні ж відносини, що виникають із приводу експлуатації земель сільськогосподарського призначення, і є частиною аграрних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Багай Н.О. Розвиток науки аграрного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». К., 2002. 19 с.
2. Брайченко С.М. Проблемні питання господарсько-правового регулювання діяльності фермерського господарства. «Ужгородський національний університет». Електронне наукове видання. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 6. С. 151–153.
3. Мельников Н.Н. Устойчивое сельское развитие как условие преодоления бедности. Аграрное и земельное право. 2005. № 9. С. 13–25; The Common Agricultural Policy after 2013. URL: http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/index_en.htm.
4. Про фермерське господарство : Закон України № 973 від 19.06.2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.
5. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
6. Господарський кодекс України: Закон України № 973. Редакція від 06.01.2018 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
7. Конституція України: Закон України № 254к/96-вр. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
8. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/435-15.
9. Майданик Р. Проблеми правового становища фізичних осіб – підприємців. Юридична газета. 18.05.2006. № 9 (69). С. 14–16.
10. Бутков І.М. Щодо визначення поняття «правовий статус фізичної особи – підприємця». Форум права. 2013. № 3. С. 70–76.
11. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
12. Спасибо-Фатеева И. Последняя попытка расшифровать «код да Винчи», т. е. Хозяйственный кодекс Украины. Юридичний радник. 2006. № 2.
13. Долишній М.І. Регіональна політика на рубежі XX–XXI століття: нові пріоритети. Київ: Наукова думка, 2006. 512 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF CIRCULATION OF AGRICULTURAL LAND IN UKRAINE

Будник Ю.А.,
к.ю.н., асистент кафедри господарського права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Ткаченко Я.О.,
студент
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

Чередніченко А.О.,
студент
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

У статті висвітлено наявні нині законодавчі проблеми регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні, зокрема розглянуто значення мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення та сформувано висновки щодо доцільності його продовження. Також розглянуто важливі найближчі законодавчі зміни у цій сфері, шляхом аналізу основних положень проекту Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення», який внесе чимало змін у сферу земельних відносин. Успішні приклади функціонування земельного ринку та їх вплив на економіку країни розглянуто на прикладі деяких іноземних держав.

Ключові слова: земельні відносини, обіг земель сільськогосподарського призначення, мораторій, право власності.

В статье анализируются имеющиеся сегодня проблемы законодательства в сфере регулирования оборота земель сельскохозяйственного назначения в Украине, в частности рассмотрено значение моратория на продажу земель сельскохозяйственного назначения и сформирован вывод о целесообразности его продолжения. Также рассмотрены важные ближайшие изменения законодательства в данной сфере, путем анализа основных положений проекта Закона Украины «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», который внесет ряд изменений в сферу земельных отношений. Успешные примеры функционирования земельного рынка и их влияние на экономику страны рассмотрены на примере некоторых иностранных государств.

Ключевые слова: земельные отношения, оборот земель сельскохозяйственного назначения, мораторий, право собственности.

The article covers the current legislative problems of regulation of agricultural land circulation in Ukraine. Nowadays there is no agricultural land market in our country, therefore the land is transferred to the new owner illegally, taxes to the state and local budgets are not levied, unofficial received funds are never recorded and prices for land plots are not regulated.

The moratorium on the sale of agricultural land continues for 17 years due to the lack of an adequate legal mechanism for the regulation of land circulation. The value of moratorium on the sale of agricultural land, its influence on land relations have been considered and the conclusions about the expediency of its extension have been formed. Important legislative changes in this area were studied as well, by analyzing the main provisions of the draft Law of Ukraine "On the circulation of agricultural land", which will make a numerous number of changes in the field of land relations.

The adoption of the Law and the lifting of the moratorium are becoming increasingly apparent. This year, the Government announced the land reform as one of the priority reforms for the years 2017–2020. Such topical issues as the extension of the range of subjects of the right to agricultural land; the exclusion of the possibility for citizens to acquire the right to a land plot due to its use for a long period of time; the restriction of the possibility of free land privatization only for a certain category of citizens have been considered in this article.

The successful examples of the land market functioning and their impact on the state's economy are considered on the example of some of the foreign countries.

Key words: land relations, agricultural land circulation, moratorium, property rights.

Питання формування ефективного механізму управління у сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення у нашій державі є одним із пріоритетних, що, насамперед, підкреслює здавна відомий факт: Україна – багата на чорноземі нація! Дуже прикро усвідомлювати, що, маючи таке земельне багатство, ми не можемо закінчити земельну реформу, яка триває вже двадцять сім років, подовжуємо мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення упродовж сімнадцяти років через відсутність належного правового механізму регулювання обігу земель та, як наслідок, не можемо забезпечити належне використання та охорону земель.

Загалом площа сільськогосподарських земель в Україні становить 42,7 млн гектарів, або 70% площі усієї території країни [1]. Зазначений факт ще раз підкреслює важливість забезпечення належного врегулювання земельних відносин як гарантії економічних та соціальних інтересів суспільства і держави.

Вивченню актуальних проблем стану державного регулювання обігу земель в Україні присвятили свої публі-

кації О. Глотова, П. Кулинич, А. Мірошніченко, В. Носик, В. Семчик, М. Шульга та ін. Однак важливі законодавчі зміни у цій сфері зумовлюють необхідність подальших досліджень питань правового регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні.

Метою статті є аналіз чинних правових норм, що регулюють обіг земель сільськогосподарського призначення в Україні.

Проект Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» (далі – Закон) було включено до порядку денного VII сесії Верховної Ради України VIII скликання 3 жовтня 2017 р. Нині Закон опрацьовується у комітеті Верховної Ради України з питань фінансової політики і банківської діяльності.

Прийняття Закону та зняття мораторію стає дедалі очевиднішим. Цього року Уряд оголосив земельну реформу однією з пріоритетних реформ на 2017–2020 рр. Крім того, за зняття мораторію виступає Міжнародний валютний фонд. Сату Кахконен (з 2016 р. директор Світового банку в справах України, Білорусі та Молдови) звернула

увагу на необхідність зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення в Україні. За її словами, рівень врожайності у нашій державі значно нижчий, ніж в європейських країнах, Україні необхідно розвивати сільське господарство і залучати у галузь інвестиції [2]. Які ж зміни чекатимуть нас після прийняття Закону та яким буде ринок землі в Україні? Спробуємо з'ясувати шляхом порівняння норм чинного законодавства та запропонованого законодавцем проекту.

Однією з важливих змін, яку сприймають досить неоднозначно, є розширення кола суб'єктів права на землі сільськогосподарського призначення. Відповідно до норм чинного законодавства, такими суб'єктами є громадяни, сільськогосподарські підприємства, сільськогосподарські науково-дослідні установи та навчальні заклади, сільські професійно-технічні училища та загальноосвітні школи, несільськогосподарські підприємства, установи та організації, релігійні організації і об'єднання громадян, оптові ринки сільськогосподарської продукції [3]. Законодавець пропонує зафіксувати право власності та користування землями сільськогосподарського призначення і за іноземцями та особами без громадянства – для ведення особистого селянського господарства, садівництва, ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства [4].

Нині іноземці можуть набувати право власності виключно на земельні ділянки несільськогосподарського призначення. Однак ні для кого не є секретом, що наявність обмежень у законі частіше стає лише поштовхом для поширення десятків способів «обійти» приписи закону та досягти бажаного. Внаслідок тінізації ринку землі в Україні податки до державного та місцевого бюджетів не сплачуються, отримані неофіційні кошти ніде не фіксуються, а ціни на земельні ділянки не регулюються.

Крім того, відповідно до положень проекту Закону, розширюється і коло юридичних осіб, за якими може бути закріплено право набуття земельних ділянок у власність. Чинним законодавством (ч. 1 ст. 82 ЗК України) передбачено таке право лише для юридичних осіб, засновниками яких є громадяни України та/або юридичні особи України. Прийняття Закону дасть змогу включити у перелік суб'єктів і юридичних осіб, засновниками яких являються іноземці та/або іноземні юридичні особи.

Такі зміни у законодавстві викликають побоювання українців, що з відкриттям ринку землі іноземці масово викуплять вітчизняні землі.

Проте, у проекті Закону (ст. 22) передбачено певні запобіжні заходи від надмірної концентрації земельних ресурсів в одних руках – встановлено граничні розміри земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які можуть перебувати у власності фізичної/юридичної особи [4]. У разі, якщо встановлені граничні розміри перевищено, особа зобов'язана відчужити частину земельної ділянки.

Крім того, законодавцем також передбачено механізм усунення спекулянтів та протидії масовому перепродажу земель, що може стати цілком реальним явищем після такого довгоочікуваного відкриття ринку землі. Ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» із прийняттям Закону буде доповнено ще одним пунктом, який закріплюватиме збільшення розміру державного мита за нотаріальні дії: посвідчення договорів купівлі-продажу, дарування, міни, інших цивільно-правових угод щодо відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення у перших три роки з дня укладання договору відчуження, за яким ця ділянка перейшла у власність відчужувача, – 90% нормативної грошової оцінки земельної ділянки [4]. Тобто таким механізмом унеможливлення спекулятивних оборотів із землею є встановлення досить високих ставок державного мита у разі перепродажу сільськогосподарських земель.

Нинішній реальний стан ринку землі в Україні характеризується наявністю сприятливих умов лише для одного – процвітання корупції та виникнення нових схем і оборотів відчуження земельних ділянок. Незважаючи на дію мораторію на продаж землі, інтернет переповнений оголошеннями про продаж паїв та земельних ділянок, із метою реалізації таких афер було створено безліч способів обійти приписи закону та легально передати земельну ділянку новому власнику. У лідерах за кількістю пропозицій та ціною – Вінницька область.

Одна із найпоширеніших схем продажу землі на чорному ринку – це оформлення договору оренди землі на строк 49 років. Ці договори оформлюються згідно з чинним законодавством, реєструються у встановленому законом порядку. Орендна плата сплачується наперед, це також належним чином оформлюється. Більшість покупців віддає перевагу саме такій схемі продажу, адже покупець точно знає, що покоління, яке уклало цей договір оренди та віддало земельну ділянку, точно не отримає її назад після закінчення строку оренди, тому вважає її своєю, і небезпідставно. Таким чином укладений договір оренди землі дуже важко розірвати. Це дорого, а продавці в основному – люди незаможні та неплатоспроможні [5].

Повертаючись до питання законодавчого обмеження ринку землі в Україні, хочеться звернути увагу на досвід іноземних держав, які давно збагнули, що в країнах, де законодавство було занадто жорстким та заплутаним, з'явилося безліч тінювих схем. Водночас, у країнах, де закони були створені відповідно до інтересів суспільства і якісно виконуються (наприклад, Грузія, Польща), результати говорять самі за себе [6].

Станом на сьогодні ми маємо ситуацію, коли простий селянин, не маючи можливості бути повноцінним господарем своєї землі, віддає її за безцінь, потерпаючи від загального негласного правила великого орендаря – «жоден продавець землі не отримає реальної ціни». Така ситуація є порушенням конституційних прав особи. Ст. 41 Конституції України закріплює за кожним громадянином «право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю» [7], однак фактично права розпоряджатися, тобто визначати подальшу долю такої земельної ділянки шляхом відчуження, кожен власник позбавлений.

Проаналізуємо ринок землі іноземних держав, приміром сусідньої Польщі, яка є одним із успішних прикладів вдало сформованої приватної власності на земельні ресурси та їх ринкового обігу. Ринок землі у цій державі вільно функціонує та є інвестиційно привабливим. Ціни встановлюються на основі попиту та пропозиції та сягають рівня 1 500 євро за гектар [6]. Після вступу Польщі в Європейський Союз із метою перешкоджання здійсненню спекулятивних оборотів у державі було запроваджено мораторій на продаж земель іноземцям на строк 12 років.

Аналіз міжнародного досвіду у сфері земельних відносин дає змогу зрозуміти, що в кожній окремій державі є власна система врегулювання земельних відносин, спрямована на досягнення пріоритетних цілей, спільною є наявність ефективного механізму регулювання цих відносин. Адже чи є необхідним встановлення обмежень, якщо система контролю за їх дотриманням не є ефективною?

Чинна редакція Земельного кодексу України передбачає змогу громадян набувати права на земельну ділянку за давністю користування (набувальна давність) [3]. Умовами застосування набувальної давності є добросовісне, відкрите, безперервне користування земельною ділянкою протягом 15 років. Із прийняттям Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» зазначена норма втратить чинність, набувальна давність у сфері земельних відносин не застосовуватиметься.

Скасування зазначеної норми не матиме значного впливу на земельні відносини, оскільки набувальна давність у правозастосувальній практиці із врегулювання

земельних відносин знаходила застосування досить рідко. Причиною стала неузгодженість положень земельного та цивільного законодавства України, відсутність конкретного механізму підтвердження ознак набувальної давності, неврегульованість процедури реалізації права на землю за давністю користування. Значний вплив має й те, що нормами закону передбачена простіша процедура безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами.

Однак питання приватизації із прийняттям Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» також набуде деяких змін. Особами, за якими буде закріплено право на безоплатну передачу землі у власність є ветерани війни та інші особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [4]. Для порівняння, чинним законодавством таке право закріплено за «громадянином, захищавшим у приватизації земельної ділянки» [3].

Аналіз положень запропонованого проекту Закону та його зіставлення із нормами чинного законодавства дає змогу зробити важливий висновок: прийняття Закону дозволить легалізувати прозорий ринок обігу земель сільськогосподарського призначення. Земельна реформа значно затяглася у часі, питання врегулювання земельних відносин потребує нагального вирішення. Однак прийняття нового закону не вирішить наявні проблеми, якщо не буде створено дієвого механізму регулювання і контролю за дотриманням таких норм.

Сподіваємось, стратегічне завдання створення ефективного ринку сільськогосподарських земель в Україні буде реалізовано, держава матиме дохід від обігу земельних ресурсів, а кожен власник отримає своє гарантоване не просто Конституцією, а й самим здоровим глуздом право розпорядитися своєю приватною власністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія удосконалення механізму управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.06.2017 р. № 413. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/413-2017-%D0%BF> (дата звернення: 20.05.2018).
2. У Світовому банку закликали скасувати мораторій на продаж землі в Україні до 2018 року. URL: <http://gordonua.com/ukr/news/money/-u-svitovomu-banku-zaklikali-skasuvati-moratorij-na-prodazh-zemli-v-ukrajini-do-2018-roku-210245.html> (дата звернення: 20.05.2018).
3. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 20.05.2018).
4. Про обіг земель сільськогосподарського призначення: Проект Закону України від 13.12.2016 р. № 5535. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60724 (дата звернення: 20.05.2018).
5. Микитюк В. Чорний ринок землі: які схеми продажу паїв найпопулярніші на Вінниччині? URL: <http://33kanal.com/chornij-rinok-zemli-jaki-skhem-prodazhu-payiv.html> (дата звернення: 20.05.2018).
6. Романовська О. Міжнародний досвід земельної реформи: чому немає панацеї. Проект «Популярна економіка: моніторинг реформ». 2013. № 11. URL: http://cost.ua/files/land-reform/case-ukraine_land_reform.pdf (дата звернення: 20.05.2018).
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення: 20.05.2018).

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ СМАРАГДОВОЇ МЕРЕЖІ В УКРАЇНІ

LEGAL ASPECTS OF CREATION OF THE EMERALD NETWORK IN UKRAINE

Ващишин М.Я.,

к.ю.н., доцент кафедри соціального права

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню міжнародно-правових засад формування Смарагдової мережі в Україні у контексті виконання нашою державою Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі (Бернської конвенції). Проаналізовано проект закону України «Про території Смарагдової мережі» та висловлено пропозиції щодо вдосконалення його змісту.

Ключові слова: Смарагдова мережа, Бернська конвенція, території особливого природоохоронного інтересу, дика флора і фауна, природні середовища існування, національна екологічна мережа, Натура 2000.

Статья посвящена исследованию международно-правовых основ формирования Изумрудной сети в Украине в контексте соблюдения нашей страной Конвенции об охране дикой флоры и фауны и природной среды их обитания в Европе (Бернской конвенции). Проанализирован проект закона Украины «О территориях Изумрудной сети» и сформулированы предложения по совершенствованию его содержания.

Ключевые слова: Изумрудная сеть, Бернская конвенция, территории особого природоохранного интереса, дикая флора и фауна, природная среда обитания, национальная экологическая сеть, Натура 2000.

The article is devoted to the study of the international legal grounds of creation of the Emerald Network in Ukraine in the context of implementation of the Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats (the Berne Convention) by our state. The peculiarities of creation and development pattern of the Emerald Network in Ukraine has been revealed, which is important in the context of European integration processes and the future prospect of the Natura 2000 program spreading for Ukraine as a preparatory stage of the environmental policy of the EU applicant States.

The draft law "On the territories of the Emerald Network", developed by the Ministry of Ecology and Natural Resources of Ukraine, has been analyzed, and some comments has been made regarding the definition of the terms used in it. It has been substantiated that the legal regime of right-of-way and zones of sanitary protection cannot be combined with the nature protection status of the territory of the Emerald Network because of the exclusive pattern of their utilization. The correlation between the Emerald Network and the national ecological network of Ukraine as a part and the whole has been determined.

The positive aspects of the draft law "On the territories of the Emerald Network" include a well-defined procedure of drawing up the list of proposed territories and the definition of the territories of the Emerald Network. At the same time, it is stated that the procedure for the development of management plans and monitoring of the nature conservation status of natural habitats and species of natural flora and fauna within the Emerald Network is largely integrated into the existing mechanisms of the functioning of the institutions of the natural reserve fund of Ukraine. It was concluded that the draft law demonstrates readiness of Ukraine to approximate the Council of Europe environmental protection standards and the EU environmental policy.

It was proved that there is a need for a broad public discussion aimed at improving the abovementioned draft law, since the legal reasoning of such changes will have a direct impact on legislative activity in the environmental sphere and will have a further positive effect on the practice of its enforcement in the process of development of the Emerald Network in Ukraine as well as protection and conservation of ASCI territories.

Key words: the Emerald Network, Berne Convention, areas of particular environmental interest, wild flora and fauna, natural habitats, national ecological network, Natura 2000.

Формування Смарагдової мережі є сучасним прогресивним та досить дієвим інструментом охорони довкілля в Європі. Смарагдова мережа (мережа Емеральд) є природоохоронною мережею Територій Особливого Природоохоронного Інтересу (Areas of Special Conservation Interest, ASCI), котра формується на загальноєвропейському рівні відповідно до Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі (Бернської конвенції) від 19 вересня 1979 р., котру Україна ратифікувала Законом N 436/96-ВР від 29.10.1996 р.

У сучасній еколого-правовій літературі донедавна зустрічалися лише поодинокі згадки про Смарагдову мережу як інструмент виконання європейськими країнами своїх міжнародно-правових зобов'язань згідно з Бернською конвенцією у сфері збереження дикої флори і фауни. Правовим аспектам її формування не приділялася належна увага. Недостатньо дослідженими залишаються питання стосовно юридичних ознак Смарагдової мережі як окремого об'єкта екологічного права та її співвідношення з національною екологічною мережею України. На особливу увагу заслуговує книга [1], що стала результатом роботи понад двадцяти авторів, в якій узагальнено інформацію про основні засади проектування мережі Емеральд (Смарагдової мережі), проведено аналіз її проектування в Україні та пропозиції щодо організації подальшої роботи з її формування.

Серед дослідників організаційно-правових засад формування Смарагдової мережі в Україні варто назвати

А. Андрусевича, О.В. Бевз, А.П. Гетьмана, І. Данилик, О. Кагало, С.М. Кравченко, В.І. Лозо, М.О. Медведєву, Л. Мочарську, Б. Проць, І. Реслер, Н. Цюру, К. Полянську, О.О. Статівку, Н.Я. Шпарика, С.В. Шутяк, М. Чернявського та інших вчених.

Основоположним міжнародно-правовим документом, що визначає засади формування Смарагдової мережі, є Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі, підписана в Берні 19 вересня 1979 р., ратифікована Україною з деякими застереженнями Законом N 436/96-ВР від 29.10.1996 р., яка набрала чинності для України з 1 травня 1999 р. До складу Смарагдової мережі включаються за спеціальною процедурою, передбаченою у 1989 р. Рекомендацією № 16 Постійного комітету Бернської конвенції Території особливого природоохоронного інтересу (Areas of Special Conservation Interest, ASCI), що мають важливе значення для охорони видів та оселищ.

Реальне втілення ідеї створення Смарагдової мережі розпочалося після прийняття Постійним комітетом Бернської конвенції Резолюції № 3 1996 р. щодо створення Пан-Європейської (Всеєвропейської) екологічної мережі, Резолюції № 4 1996 р., яка визначає оселища, що вимагають спеціальних заходів щодо їхнього збереження, та Резолюції № 5 1998 р. стосовно Правил для мережі ASCI (мережі Емеральд) [1, с. 12]. Процес визначення ASCI узгоджується з процедурою формування мережі Натура

2000 на основі критеріїв, прийнятих Оселищним Комітетом Європейського Союзу (Habitats Committee) в 1997 р. Згодом, Постійний комітет Бернської конвенції у Резолюції № 6 1998 р. визначив види, що вимагають конкретних заходів щодо збереження їх оселищ (включаючи міграційні види). У 2010 р. до Резолюції № 4 були внесені зміни, що передбачали переведення класифікації оселищ за формою EUNIS, котра підтримується Європейським агентством з охорони навколишнього середовища.

Держави-члени Ради Європи та інші держави, які підписали Бернську конвенцію, визнали, що дика флора та фауна є природною спадщиною непересічної естетичної, наукової, культурної, рекреаційної та економічної цінності, яку необхідно зберегти і передати прийдешнім поколінням; визначили виключно важливу роль, яку відіграють дика флора та фауна у підтриманні біологічної рівноваги, а також те, що численні види дикої флори та фауни зазнають серйозного виснаження і що деяким із них загрожує зникнення; визнали, що охорона природних середовищ існування є важливим елементом захисту і охорони дикої флори та фауни; домовилися, що проблема охорони дикої флори та фауни має враховуватися урядами в їхніх національних завданнях і програмах і що для захисту, зокрема, мігруючих видів необхідно започаткувати міжнародне співробітництво [2].

Хоча Бернська конвенція спрямована, насамперед, на охорону біорізноманіття, що має значення для всього європейського континенту і потребує вжиття міжнародних заходів, у ній наголошується також і на потребі охорони тих видів флори й фауни, що мають місцеве значення. Так, Договірні Сторони Бернської конвенції вживають необхідних заходів для підтримання популяцій дикої флори та фауни на такому рівні або для приведення їх до такого рівня, який відповідає, зокрема, екологічним, науковим і культурним вимогам, та враховують при цьому економічні та рекреаційні вимоги, а також потреби підвидів, різновидів чи форм, що знаходяться під загрозою на місцевому рівні [2].

Природоохоронні заходи, передбачені Бернською конвенцією, мають комплексний характер і мають інтегруватися у стратегію регіональної містобудівної діяльності, а також підвищувати рівень екологічної культури громадян. Кожна Договірна Сторона Бернської конвенції зобов'язується враховувати у своїй політиці планування забудови і розвитку територій та у своїх заходах, спрямованих на боротьбу із забрудненням, необхідність охорони дикої флори та фауни. Кожна Договірна Сторона сприяє просвіті та поширенню загальної інформації з питань необхідності охорони видів дикої флори та фауни і їхніх середовищ існування [2].

На виконання Бернської конвенції, Україна зобов'язалася здійснювати заходи з охорони видів дикої флори й фауни та оселищ (природних середовищ існування), в тому числі і шляхом створення мережі Емеральд (Смарагдової мережі). Відповідальним за виконання зобов'язань, визначених Бернською конвенцією в Україні, органом є Міністерство екології та природних ресурсів України (Мінприроди), функціональний підрозділ якого (Департамент екомережі та природно-заповідного фонду) уповноважений здійснювати заходи у сфері проектування мережі Емеральд (Смарагдової мережі). Міністерством екології та природних ресурсів України було винесено на громадське обговорення законопроект «Про території Смарагдової мережі» і опубліковано його 12 березня 2018 р. на офіційному сайті Мінприроди. Метою цього Закону є забезпечення збереження природних оселищ та видів природної флори і фауни шляхом визначення та збереження територій Смарагдової мережі в межах України [3].

Попри відсутність спеціального законодавчого регулювання та належної уваги національних інституцій, формування мережі Емеральд в Україні вже

майже десять років відбувається за підтримки Європейського Союзу та Ради Європи. Постійний комітет Бернської конвенції 18.11.2016 р. затвердив оновлений перелік офіційно прийнятих територій мережі Емеральд, який включає 3 500 об'єктів, із них 271 об'єкт розташований на території України.

Метою формування Смарагдової мережі є охорона як самих видів дикої флори та фауни, так і природних середовищ їх існування (оселищ). У Резолюції № 4 Бернської конвенції та Додатку I Оселищної Директиви ЄС під терміном «природне оселище (біотоп)» розуміється суходільна або водна ділянка, природна або напівприродна, яка визначається за географічними, абіотичними та біотичними особливостями. Експерти зазначають, що першим кроком із визначення територій Смарагдової мережі мала б стати інвентаризація поширення цих видів та оселищ на території України та визначення місць їх найбільшої концентрації [1, с. 32].

У більшості країн формування Смарагдової мережі відбувалося саме у такий спосіб – від конкретних локалітетів видів та оселищ до територій. Проводилися оцінка їх природних ресурсів та визначення видів і оселищ для захисту у рамках Смарагдової мережі, а також потенційних ASCI, придатних для забезпечення довготривалого виживання видів, що охороняються Бернською конвенцією. У 2009–2016 рр. у два етапи реалізовувалася Спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи, щодо підтримки розширення принципів мережі Натура 2000 через мережу Емеральд (Смарагдову мережу) у Східній Європі та Південному Кавказі семи цільовим країнам (Україна, Вірменія, Азербайджан, Білорусь, Грузія, Молдова та Російська Федерація). Загальні завдання Спільної програми полягали у поширенні філософії та методології мережі Натура 2000 для вищезазначених семи цільових країн, просування Бернської конвенції та екологічних принципів ЄС у сфері захисту оселищ та видів за межами Європейського Союзу і допомоги цим країнам виконати зобов'язання, що виникають із приєднання до Бернської конвенції [1, с. 29].

Проекти другої Спільної програми були спрямовані на досягнення повністю діючої загальноєвропейської мережі Емеральд до 2020 р. і тому ставили перед собою завдання щодо досягнення таких результатів:

- визначення потенційних територій Емеральд у цільових країнах;
- проведення наукової оцінки достатності цих територій для забезпечення довготривалого виживання цільових видів та оселищ;
- розробка конкретних керівних принципів щодо затвердження та управління територіями Емеральд на національному рівні.

Виконання вищезазначеного проекту в Україні здійснювала благодійна організація «Інтерекоцентр».

Однак офіційні розробники Смарагдової мережі в Україні пішли значно легшим шляхом: вони збирали інформацію про наявність вказаних видів і оселищ на територіях наявних об'єктів природно-заповідного фонду найвищого рангу (біосферні та природні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки), що першочергово були включені ними до Смарагдової мережі. Натомість величезна кількість місць найбільшої концентрації «емeraldівських» видів та оселищ, що розташовані за межами ПЗФ, не охоплені запропонованою версією Мережі [1, с. 32]. Таким шляхом в Україні відбувається формування національної екологічної мережі, в основу побудови котрої покладено об'єкти та території природно-заповідного фонду.

Нині спроектована Смарагдова мережа має фрагментований характер, процес її розробки проходив непрозоро. Мінприроди «самоусунулося» від процесу та практично не проводило інформаційної та просвітницької кампанії з тематики проектування Мережі [1, с. 32]. Більшість визна-

чених в Україні територій Смарагдової мережі знаходиться в існуючих межах природно-заповідного фонду України. Натомість, як зазначають експерти, величезна кількість місць найбільшої концентрації «емeraldівських» видів та оселищ, що розташовані за межами ПЗФ, не охоплена запропонованою версією Мережі.

Більшість територій Емеральд (Смарагдової мережі) України дублюють об'єкти ПЗФ і таким чином не поліпшують стан охорони видів та оселищ, до того ж, часто вони не ефективні через законодавчо закріплену консервативність природоохоронної діяльності; потребують розширення завдяки недосконалім системі погодження при створенні об'єктів ПЗФ або ж включають населені пункти, сільськогосподарські угіддя та інші трансформовані території тощо, що нівелює природоохоронну цінність таких об'єктів [1, с. 32]. Загалом варто погодитись із критикою «національної» моделі побудови Смарагдової мережі в Україні, котра ґрунтується на домінуванні природно-заповідного підходу над «оселищним» у її проектуванні.

Однак необхідно заперечити недоцільність включення до складу мережі Емеральд окремих територій у межах населених пунктів, а також земельних ділянок сільськогосподарського призначення, зокрема пасовищ і сіножатей, що є сільськогосподарськими угіддями екстенсивного типу використання. Європейська практика засвідчує також позитивний ефект від надання особливого природоохоронного статусу емеральдівського об'єкта окремим закинутим будівлям, де оселилися кажани, що занесені до Списку Бернської конвенції; чи окремим деревам на околиці міст, де гніздують перелітні птахи, котрі перебувають під загрозою зникнення; чи водно-болотним угіддям, що є важливими для одного чи кількох мігруючих видів і перебувають під охороною Рамсарської конвенції тощо.

Останнім часом Мінприроди демонструє готовність активізувати розбудову Смарагдової мережі в Україні. На прес-конференції в Українському кризовому медіацентрі під час презентації законопроекту «Про території Смарагдової мережі» О. Семерак зазначив, що нині в Україні діє система охорони важливих для природи територій – парків, заповідників, заказників. Водночас світовий досвід показує, що необхідно впроваджувати нові інструменти та правові режими – більш дієві, гнучкі, такі, що охороняють види і оселища, але водночас враховують діяльність людини – наприклад, її господарську діяльність. Міністр нагадав, що за допомогою мережі NATURA 2000 держави-члени ЄС виконують вимоги Бернської конвенції – Конвенції про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі, а також вимоги Пташиної та Оселищної Директив ЄС [3]. Ці міжнародно-правові документи лежать в основі екологічної політики ЄС у сфері охорони біорізноманіття і є орієнтиром для України на найближчу перспективу як умова її майбутнього членства в ЄС.

Міністр екології та природних ресурсів України О. Семерак переконаний, що зміна підходу до управління природоохоронними територіями з «охорони» до «збереження окремих видів флори і фауни та природних оселищ» створить новий інструмент збереження дикої природи в Україні. Він зазначив: «Дороговказом для нас є Угода про асоціацію і досвід держав ЄС. Проте впроваджуючи ширший європейський досвід, ми маємо враховувати й українську ситуацію» [3]. Видається, що методологічно проблема полягатиме в тому, щоби оптимально поєднати заходи із формування національної екологічної мережі із визначенням територій Смарагдової мережі. У запропонованому законопроекті про Смарагдову мережу ці механізми не є взаємозамінними, а функціонують паралельно.

В Україні вже з 2000 р. формується національна екологічна мережа. Законодавчою основою її організації є Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр., затверджена Законом України від 21 вересня 2000 р., а також Закон

України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р. Виникає закономірне питання: як поєднуються між собою національна екомережа та Смарагдова мережа (Емеральд)? Чи не дублюють вони одна одну, та чи немає потреби відмовитися від «пригальмованого» механізму проектування національної екомережі на користь мережі Емеральд, котра видається більш перспективною через обіцяне суттєве фінансування європейських інституцій?

О. Семерак повідомив, що основні витрати на впровадження презентованого законопроекту про Смарагдову мережу підуть на розроблення і впровадження менеджмент-планів, в яких, зокрема, буде чітко визначено заходи зі збереження і моніторингу кожного пріоритетного виду та природного оселища. За його словами, враховуючи, що Смарагдова мережа в Україні нині охоплює близько 6 млн га, необхідні витрати на наступні десять років становить 18,8 млн євро, або 1,9 млн євро на рік. Ці витрати будуть меншими, оскільки менеджмент-плани можуть бути складовою частиною інших проектних та планових документів, на які держава вже виділяє кошти. Розробленим законопроектом передбачено запровадити біогеографічний підхід. А це означає, що для кожного пріоритетного виду та природного оселища розроблятиметься конкретна карта [3].

Нині чинне законодавство України про екологічну мережу не визначає співвідношення між національною екологічною мережею та Смарагдовою мережею. М.О. Медведєва зазначає, що Закон України «Про екологічну мережу України» містить непряме посилання на документи сформованої в рамках Ради Європи Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття 1995 та 2003 рр., які, своєю чергою, визнають головними інструментами реалізації Всеєвропейської екомережі Програму ЄС «Натура 2000», засновану відповідно до вимог директив ЄС, та Смарагдову мережу, засновану відповідно до Бернської конвенції [4, с. 331].

Фахівці-екологи також вважають, що Смарагдова мережа (Emerald Network) є доповненням до екомережі та засобом забезпечення довготривалого виживання найцінніших європейських видів і природних середовищ їх існування. Вона також доповнює мережу ЄС «Натура 2000» і використовує ту саму методологію та наукові підходи. Смарагдова мережа відіграє роль підготовки держав-кандидатів на членство в ЄС до інтеграції в мережу ЄС «Натура 2000» [5, с. 13].

М.О. Медведєва переконана, що внутрішньодержавний механізм реалізації норм міжнародного права є особливо важливим, оскільки міжнародне право навколишнього середовища є тією галуззю, для ефективної реалізації якої необхідне сприяння з боку національного права. Деякі міжнародні угоди прямо передбачають заходи реалізації їх норм у внутрішньому праві, які можуть стосуватися як нормативно-правового забезпечення, так і організаційно-інституційного механізму [4, с.61]. Відповідно до Рекомендації № 16 та Резолюцій № 3 і № 5 Постійного комітету Бернської конвенції сформульовані загальні засади визначення територій мережі Емеральд (ASCI). Відповідальність за визначення територій Смарагдової мережі лежить на урядах відповідних держав [1, с. 13].

Законопроектом «Про території Смарагдової мережі» [3] пропонується внесення змін до семи законів, зокрема, до Лісового, Водного та Земельного кодексів України, а також до Закону України «Про екологічну мережу України», згідно з якими території Смарагдової мережі пропонується включати до складових структурних елементів екомережі. Належність територій Смарагдової мережі до національного переліку складових структурних елементів екомережі відображає їх фрагментарний, а не системний характер, однак разом із тим засвідчує

особливий, відмінний від інших складників екомережі статус, котрий отримується після затвердження Постійним комітетом Бернської конвенції запропонованої Мінприроди України території та занесення її до Переліку визначених територій Смарагдової мережі.

На нашу думку, національна екомережа як складова частина Всеєвропейської екологічної мережі, що формується під егідою Ради Європи на основі Всеєвропейської стратегії збереження ландшафтного та біологічного різноманіття, має право на подальший розвиток, оскільки переслідує значно ширші цілі, аніж Смарагдова мережа, та має системний характер. Про їх співвідношення свідчить правильний підхід розробників законопроекту, котрі визначають Смарагдову мережу і національну екомережу як частину й ціле.

Водночас варто підтримати О.В. Бевз, котра пропонує внести зміни до Закону України «Про екологічну мережу України» у частині введення принципів та критеріїв виділення природних середовищ існування як основи вибору складових елементів екомережі, а також доповнити понятійний апарат, повноваження Кабінету Міністрів України та інших органів влади тощо [6, с. 89].

Урядовий законопроект «Про території Смарагдової мережі» загалом відповідає вимогам визначення територій ASCI. На виконання зобов'язань України за Угодою про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку, цей законопроект спрямований на імплементацію актів законодавства Європейського Союзу у сфері охорони природи. Він визначає правові засади визначення та збереження територій Смарагдової мережі в межах України згідно з вимогами Бернської конвенції та з врахуванням вимог Директиви № 2009/147/ЄС про збереження диких птахів та Директиви № 92/43/ЄС про збереження природних оселищ та видів природної фауни і флори [3].

Однак запропонований для обговорення законопроект містить низку термінологічних недоліків. Так, зокрема, у ньому термін «територія Смарагдової мережі» розглядається як «територія, що запропонована та визначена згідно з цим законом і має чіткі межі» [2]. Території Смарагдової мережі мають первинно відповідати вимогам ASCI та узгоджуватися із основними критеріями їх визначення згідно з Рекомендаціями № 16 та № 157 (2011) Постійного комітету Бернської конвенції. Постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 2017 р. № 336 «Порядок розроблення плану управління річковим басейном» визначено поняття об'єкта Смарагдової мережі як спеціальної території для збереження біологічного різноманіття, створеної (визначеної) відповідно до Конвенції про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі (Бернської конвенції) [7]. Таким чином, із прийняттям Закону України «Про території Смарагдової мережі» необхідно буде уніфікувати терміни «територія» та «об'єкт» Смарагдової мережі.

У ст. 4 законопроекту, котра передбачає «критерії визначення територій для включення до переліку запропонованих територій Смарагдової мережі», варто зазначити, що така територія має відповідати одному або кільком із цих критеріїв, а саму статтю варто назвати «критерії відповідності території Смарагдової мережі вимогам ASCI». Крім того, вказівка на наявність «чітких меж» такої території є зайвою, з огляду на визначення у ч. 3 ст. 5 законопроекту перелік даних про кожну територію Смарагдової мережі, серед яких є передбачені дані про «координати і межі території Смарагдової мережі» [2].

Термінологічно невірним у законопроекті є визначення поняття «збереження», під яким розуміється «низка заходів, які необхідні для підтримання або відновлення природних оселищ та популяцій видів природної флори і фауни у задовільному природоохоронному статусі». На-

самперед, треба відмовитися від слова «низка», яке є зайвим і не має юридичного змісту. Термін «задовільний» варто замінити на «сприятливий», що більше відповідає цілям збереження. Крім того, у цьому разі доречнішим є вживання терміна «стан», а не «статус».

Досить невдало сформульовані запропоновані у законопроекті зміни до Водного кодексу, що стосуються «розташування території Смарагдової мережі» на території прибережної захисної смуги, смуги відведення та зони санітарної охорони. Насамперед, правовий режим смуг відведення та зон санітарної охорони не може поєднуватися з природоохоронним статусом території Смарагдової мережі через виключний цільовий характер їх використання. Така думка висловлена екологами-юристами МБО «Екологія-Право-Людина», котрі вважають, оскільки Смарагдова мережа спрямована на збереження дикої флори і фауни та їхніх природних середовищ існування в Європі, логічно, що використання цих територій для містобудівних потреб є неможливим, оскільки не відповідає меті їх створення [8, с. 182].

Крім того, доречніше говорити про «визначення» території Смарагдової мережі у межах прибережної захисної смуги, а не її «розташування» на такій території. Також неправильно вважати, що правовий режим прибережної захисної смуги (смуги відведення, зони санітарної охорони) «не забороняє здійснення заходів для збереження території Смарагдової мережі». Краще передбачити, що правовий режим прибережної захисної смуги має сприяти цілям збереження території Смарагдової мережі. О.О. Статівка, аналізуючи урядовий законопроект, зауважила, що новелою оновленої системи стане оцінка впливу на довкілля, адже впровадження Смарагдової мережі передбачає обмеження та заборони на види діяльності. Відповідно до Закону України «Про оцінку впливу на довкілля», здійснюватиметься оцінка планованої діяльності на предмет відповідності вимогам Бернської конвенції та на цій підставі робитиметься висновок про можливість здійснення того чи іншого виду діяльності [9, с. 410]. Однак такі обмеження будуть стосуватися лише майбутньої, а не вже здійснюваної господарської діяльності.

До позитивних аспектів законопроекту «Про території Смарагдової мережі» належать досить чітко окреслена процедура формування переліку запропонованих територій та визначення територій Смарагдової мережі. Водночас процедура розроблення менеджмент-планів і моніторингу природоохоронного статусу природних оселищ та видів природної флори і фауни в межах Смарагдової мережі значною мірою інтегрується в наявні механізми функціонування установ природно-заповідного фонду України, що вже неодноразово піддавалося обґрунтованій критиці експертів-екологів.

Проведене дослідження дає змогу виявити особливості створення і закономірності розвитку Смарагдової мережі в Україні, що важливо в контексті євроінтеграційних процесів та майбутньої перспективи поширення програми «Натура 2000» для України як підготовчий етап екологічної політики держав-кандидатів на вступ до ЄС.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що розроблений Мінприроди законопроект «Про території Смарагдової мережі» викликає окремі зауваження, однак він демонструє готовність України далі наближатися до природоохоронних стандартів Ради Європи та екологічної політики ЄС. Існує потреба широкого громадського обговорення, спрямованого на вдосконалення цього законопроекту, оскільки юридичне обґрунтування таких змін матиме безпосередній вплив на правотворчу діяльність у природоохоронній сфері та справлятиме подальший позитивний ефект на практику його правозастосування в процесі розбудови Смарагдової мережі в Україні, а також охорони та збереження територій ASCI.

ЛІТЕРАТУРА

1. Залучення громадськості та науковців до проектування мережі Емеральд (Смарагдової мережі) в Україні / Полянська К.В., Борищенко К.А., Павланич П. (Pawel Pawlaczuk), Василюк О.В., Марущак О.Ю., Ширяєва Д.В., Куземко А.А., Осирко О.С. та ін. / під ред. д.б.н. А. Куземко. Київ, 2017. 304 с.
2. Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 19.09.1979. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_032.
3. Про території Смарагдової мережі: Проект закону України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/minprirodi-vinosit-na-gromadske-zakonoprojekt-pro-teritoriyi-smaragdovoyi-merezhi>
4. Медведєва М.О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. К.: «Фенікс», 2012. 484 с.
5. Правовий режим природно-заповідного фонду України: історія формування, юридичні аспекти та закордонний досвід (посібник) / За заг. ред. О. Кравченко. Львів: Видавництво «Компанія «Манускрипт», 2017. 92 с.
6. Бевз О.В. Правові засади формування Смарагдової мережі за законодавством України в умовах євроінтеграції. Правові проблеми державно-приватного партнерства в умовах євроінтеграції: збірник матеріалів Міжнародного конгресу, присвяченого 20-річчю Національного університету «Одеська юридична академія», м. Одеса, 2–4 червня 2017 р. / відп. ред.: Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Т.Є. Харитонova; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Юридична література, 2017. С. 87–90.
7. Порядок розроблення плану управління річковим басейном: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2017 р. № 336. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/336-2017-%D0%BF>.
8. Шутяк С.В., Полянська К. Оголошення території Смарагдовою мережею забороняє її використання для містобудівних потреб. Стратегія екологічної безпеки України : соціально-економічний та правовий вимір: збірник матеріалів III круглого столу. Львів: Навчально-науковий інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», 2018. С. 179–182.
9. Статівка О.О. Актуальні виклики заповідної справи: до питання про перспективи створення об'єктів Смарагдової мережі в Україні. Розвиток аграрного, земельного та екологічного права на зламі тисячоліть: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 18–19 травня 2018 р.) / За заг. ред. д.ю.н., проф. В.М. Єрмоленка. К., 2018. 427 с.

УДК 344.4 (477)

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ РЕСПУБЛІКИ ТУРКМЕНИСТАН

PROVIDING RATIONAL USE OF NATURAL RESOURCES IN THE CONTEXT OF THE REALIZATION OF THE STATE ENVIRONMENTAL POLICY OF THE REPUBLIC OF TURKMENISTAN

Загурський О.Б.,

к.ю.н., доцент кафедри гуманітарних і фундаментальних дисциплін

*Івано-Франківський навчально-науковий інститут менеджменту
Тернопільського національного економічного університету*

У статті розглядаються концептуальні та стратегічні питання становлення та формування державної екологічної політики Республіки Туркменістан. Автором досліджується правова природа державної екологічної політики Республіки Туркменістан в контексті забезпечення національної політики, а також аналізуються подальші перспективи реформування та удосконалення екологічного законодавства Республіки Туркменістан.

Ключові слова: державна екологічна політика, екологічне законодавство, природні ресурси, раціональне використання, навколишнє природне середовище.

В статье рассматриваются концептуальные и стратегические вопросы становления и формирования государственной экологической политики Республики Туркменистан. Автором исследуется правовая природа государственной экологической политики Республики Туркменистан в контексте обеспечения национальной политики, а также анализируются дальнейшие перспективы реформирования и совершенствования экологического законодательства Республики Туркменистан.

Ключевые слова: государственная экологическая политика, экологическое законодательство, природные ресурсы, рациональное использование, окружающая естественная среда.

The article deals with the conceptual and strategic issues of the state ecological policy of the Republic of Turkmenistan. The national legislation of the Republic of Turkmenistan regarding the mechanism of state environmental policy implementation is analyzed. The author examines the legal nature of the state environmental policy of the Republic of Turkmenistan in the context of ensuring national policy, as well as analyzes the further prospects of reforming and improving the environmental legislation of the Republic of Turkmenistan.

It is substantiated that in order to better realize the state environmental policy of the Republic of Turkmenistan in the framework of harmonization with international norms it is necessary to study the essence and importance of the principle of scientifically grounded combination of environmental, economic and social interests of society.

It was determined that the strategic purpose of the state environmental policy of the Republic of Turkmenistan is to preserve natural ecosystems, maintain their integrity and life support functions for sustainable development of society, improve the quality of life and improve the health of the population, and ensure the country's environmental safety.

It is specified that along with the legal mechanism, the economic mechanism, which covers a number of instruments of influence on the material interests of enterprises and individual workers, also influences the protection of the environment.

The study concluded that there is currently no country in the world that would not be affected by the environmental crisis, is directly related to the limited natural resources of the planet at a high level of concentration of industry and intensification of agricultural production, which, in turn, have led to excessive technological load on natural resources.

Key words: state environmental policy, environmental legislation, natural resources, rational use, surrounding the natural environment.

Серед стратегічно важливих завдань сучасного розвитку Республіки Туркменістан особливої актуальності набувають питання екології та охорони навколишнього природного середовища. Стратегічною метою державної екологічної політики Республіки Туркменістан є збереження природних екосистем, підтримка їх цілісності і життєзабезпечуючих функцій для сталого розвитку суспільства, підвищення якості життя та покращення здоров'я населення, забезпечення екологічної безпеки країни.

Обов'язковою складовою частиною проголошеного Президентом Республіки Туркменістан курсу на індустріально-інноваційний розвиток є екологічний аспект. Створення нових виробництв у всіх галузях економіки передбачено здійснювати з урахуванням раціонального використання природних ресурсів, впровадження екологічно чистих виробничих технологій. Тут пріоритетним завданням є ефективне впровадження сучасних схем і методів виробництва, формування промислової і соціальної інфраструктури, що дають змогу мінімізувати негативний вплив на навколишнє середовище.

Еколого-економічні аспекти раціонального використання природних ресурсів у контексті реалізації державної екологічної політики Республіки Туркменістан були предметом дослідження як зарубіжних, так і туркменських вчених: С.С. Жильцова, І.С. Ушкова, А.В. Крилова, Ф.М. Шакирова, О. Гучельдієва, А.М. Бабаєва, І.К. Асанбаєва, А.К. Шамуратова, Б.М. Ташлієвої та ін.

Метою статті є з'ясування стратегічного рівня реалізації державної екологічної політики Республіки Туркменістан, а також формулювання авторських підходів щодо розуміння правової природи державної екологічної політики Республіки Туркменістан як елемента внутрішньої політики в екологічній сфері.

Нині проблема охорони навколишнього середовища і раціонального використання природних ресурсів переросла в одну з найважливіших глобальних проблем ХХІ ст., що характеризується безпрецедентною проблемою екологічного виживання.

У світі немає країни, яку б не зачепила екологічна криза, безпосередньо пов'язана з обмеженістю природних ресурсів планети за високого рівня концентрації промисловості та інтенсифікації сільськогосподарського виробництва, що, своєю чергою, призвели до надмірних технологічних навантажень на природні ресурси.

На території Республіки Туркменістан контроль за станом природокористування здійснюється на державному рівні. Державна система управління має принципи, які зумовлені особливостями об'єкта управління:

- єдність екологічного та технологічного підходів;
- комплексне вирішення завдань раціонального використання природних ресурсів;
- облік територіальних можливостей розташування виробництв і використання природних ресурсів;
- диференційований підхід до вирішення проблем із природокористування.

У Конституції Республіки Туркменістан від 14 вересня 2016 р. на найвищому юридичному рівні закріплена державна охорона природних ресурсів:

– «земля і надра, води, рослинний і тваринний світ, а також інші природні багатства є загальнонаціональним багатством Туркменістану і підлягають раціональному використанню» (ст. 14);

– «кожна людина має право на сприятливе для життя і здоров'я навколишнє середовище, достовірну інформацію про її стан та відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та майну в результаті порушення екологічного законодавства або стихійних лих. Держава контролює раціональне використання природних багатств із метою захисту і забезпечення здорових умов життя населення, охорони і збереження стабільного стану навколишнього середовища. Кожна людина зобов'язана захищати природу, обачливо ставитися до навколишнього середовища і природних багатств» (ст. 53) [1].

Закон Туркменістану «Про охорону природи» від 1 березня 2014 р. визначив правові, економічні та організаційні основи охорони природи та спрямований на забезпечення екологічної безпеки та запобігання шкідливому впливу господарської та іншої діяльності на екологічні системи, збереження біологічного різноманіття та раціональне використання природних ресурсів. Під природними об'єктами варто розуміти землю, надра, води, ліси, рослинний і тваринний світ, екологічні системи, атмосферне повітря, клімат і озоновий шар Землі.

Водночас природні ресурси виступають як компоненти природного середовища, природних об'єктів, які використовуються або можуть бути використані у разі здійснення господарської та іншої діяльності для задоволення матеріальних, культурних та інших потреб суспільства [2].

Всі природні ресурси, що знаходяться в межах Туркменістану і туркменського сектора Каспійського моря, належать до державної власності. Виняток становить земля, яка може бути передана в приватну власність на умовах і в порядку, що визначаються законодавством Туркменістану.

Закон Туркменістану «Про надра» від 20 грудня 2014 р. визначив вимоги до раціонального використання і охорони надр. До головних належать:

- дотримання вимог законодавства Туркменістану, затверджених в установленому порядку стандартів (правил, норм) у галузі геологічного вивчення, використання і охорони надр;
- проведення державної експертизи та здійснення державного обліку запасів корисних копалин;
- забезпечення раціонального і комплексного використання надрових ресурсів на всіх стадіях надкористування;
- дотримання правил консервації та ліквідації підприємств із видобутку корисних копалин і підземних споруд, не пов'язаних із видобутком корисних копалин [3].

Кодекс Туркменістану «Про землю» від 25 жовтня 2004 р. спрямований на раціональне використання, охорону земель, збереження і поліпшення навколишнього природного середовища, застосування різних форм ведення господарської діяльності на землі, регулювання земельних відносин. Земля в Туркменістані є надбанням туркменського народу, знаходиться під охороною держави і підлягає раціональному ефективному використанню.

Ст. 101 Кодексу визначено, що власники земельних ділянок, землекористувачі й орендарі у своїй господарській діяльності мають забезпечити:

- раціональну організацію території;
- відновлення та підвищення родючості ґрунтів;
- захист земель від водної та вітрової ерозії, опустелювання, підтоплення, заболочування, забруднення відходами виробництва;
- захист від заростання зрошуваних земель бур'янами, чагарниками і дрібноліссям;
- рекультивацію порушених земель [4].

Водний Кодекс Туркменістану від 15 жовтня 2016 р. орієнтований на підвищення значення водних ресурсів, забезпечення охорони вод від забруднення, засмічення і виснаження, попередження і ліквідацію негативного впливу вод, відновлення і поліпшення стану водних об'єктів. Водні об'єкти підлягають охороні від забруднення, засмічення, виснаження та інших шкідливих впливів, які можуть погіршити умови водопостачання, завдати шкоди здоров'ю населення, призвести до зменшення водних біоресурсів та інших ресурсів тваринного і рослинного світу.

Відповідно до ст. 90 Водного кодексу Туркменістану юридичному і фізичним особам забороняється:

- здійснювати викиди в водні об'єкти виробничих, побутових та інших видів відходів;
- здійснювати викиди нафтопродуктів, хімічних, радіоактивних відходів та інших відходів господарської та іншої діяльності людини;
- забруднювати і засмічувати поверхні водозборів, крижаного покриву водойм виробничими, побутовими та

іншими відходами, а також нафтопродуктами та хімічними продуктами, змивання яких спричинить погіршення якості поверхневих і підземних вод;

– забруднювати води добривами і отрутохімікатами [5].

Лісовий Кодекс Туркменістану від 25 березня 2011 р. врегулював відносини, пов'язані зі стійким управлінням лісами: охороною, захистом, використанням, відтворенням лісів, підвищенням їх екологічного, економічного та ресурсного потенціалу на території Туркменістану. Ліси в Туркменістані підлягають охороні і захисту з метою забезпечення їх охорони, що відповідає екологічним і соціально-економічним вимогам:

– проведення заходів щодо попередження лісових пожеж, своєчасного їх виявлення і ліквідації;

– забезпечення дотримання всіма лісокористувачами та підприємствами і організаціями, які розташовані на території лісового фонду, а також фізичними особами, які знаходяться в лісі, правил пожежної безпеки та санітарії;

– охорона лісів від незаконних рубок, пошкоджень та інших порушень лісового законодавства Туркменістану, а також охорона земель лісового фонду;

– своєчасне виявлення осередків шкідників і хвороб лісу, прогнозування їх розвитку та боротьба з ними [6].

Закон Туркменістану «Про рослинний світ» від 4 серпня 2012 р. встановлює: «Система раціонального використання об'єктів рослинного світу повинна мати природоохоронний, ресурсозберігаючий характер і передбачати збереження середовища вирощування дикорослих рослин і утворених ними природних рослинних видів, обмеження впливів на ґрунтовий покрив, геологічної породи, гідрологічного режиму місцевості, тваринного світу та інших компоненти навколишнього середовища» [7].

За Законом Туркменістану «Про тваринний світ» від 4 серпня 2012 р., до організаційно-правових заходів забезпечення охорони тваринного світу належать:

– збереження цілісності природних спільнот диких тварин;

– збереження видового різноманіття тварин в стані природної волі;

– встановлення обмежень і заборон на користування об'єктами тваринного світу;

– встановлення правил в галузі охорони, відтворення і використання об'єктів тваринного світу;

– охорона від самовільного користування та інших порушень встановленого порядку користування об'єктами тваринного світу;

– охорона довкілля, умов розмноження і шляхів міграції диких тварин;

– запобігання загибелі тварин під час здійснення виробничих процесів [8].

Крім правового механізму, на охорону навколишнього середовища впливає і економічний механізм, який охоплює цілу низку інструментів впливу на матеріальні інтереси підприємств та окремих працівників. Одним із таких важливих інструментів є лімітування природокористування як ефективний елемент механізму охорони навколишнього природного середовища. Є підприємства, які, з точки зору екології, краще було б закрити або перепрофілювати тобто перевести на випуск іншої продукції, що завдало б менше шкоди навколишньому середовищу.

Ще одним економічним методом управління в сфері ефективного природокористування є створення екологічних фондів, які будуть надавати будь-яку матеріальну допомогу. Наприклад, в екологічні фонди надходять платежі всіх підприємств за природокористування, а потім ці кошти видають на проведення невідкладних та вартісних природоохоронних заходів. Крім цього, підприємства можуть робити свої внески в фонди екологічного страхування.

Таким чином, Республіка Туркменістан, ставши на шлях незалежності, приєдналася до процесу державного регулювання збереження якості природного середовища, раціонального використання природних ресурсів та дотримання екологічної безпеки. Інтеграція країни в світове співтовариство сприяла міжнародній економічній, технічній та експертній допомозі.

Основними напрямками вдосконалення механізму забезпечення охорони навколишнього середовища і раціонального використання природних ресурсів у контексті реалізації державної екологічної політики Республіки Туркменістан варто визначити:

– вдосконалення законодавства в сфері екології;

– поліпшення роботи системи органів управління, що здійснюють державний контроль у цій галузі;

– забезпечення юридичної відповідальності за екологічні правопорушення.

Водночас із метою більш досконалої реалізації державної екологічної політики Республіки Туркменістан у рамках гармонізації з міжнародними нормами необхідно вивчити сутність і значення принципу про науково обгрунтоване поєднання екологічних, економічних і соціальних інтересів суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституция Туркменистана от 14 сентября 2014 г. URL: <http://infoabad.com/zakonodatelstvo-turkmenistana/konstitucija-turkmenistana-novaja-redakcija.html>.
2. Закон Туркменистана "Об охране природы" от 1 марта 2014 г. № 40-V. URL: <http://alpagama.org/pravovaya-baza-turista/zakon-turkmenistana-ob-ohrane-prirody.html>.
3. Закон Туркменистана "О недрах" от 20 декабря 2014 г. № 160-V. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=71947.
4. Кодекс Туркменистана "О земле" от 25 октября 2004 г. № 243-II. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=6766.
5. Водный Кодекс Туркменистана от 15 октября 2016 г. № 456-V. URL: <http://infoabad.com/zakonodatelstvo-turkmenistana/vodnyi-kodeks-turkmenistana.html>.
6. Лесной Кодекс Туркменистана от 25 марта 2011 г. № 166-IV. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=31342518.
7. Закон Туркменистана "О растительном мире" от 4 августа 2012 г. № 309-IV. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=53678.
8. Закон Туркменистана "О животном мире" от 4 августа 2012 г. URL: <https://www.osce.org/ru/ashgabat/203546?download=true>.

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ КОНТРОЛЬНО-РЕВІЗІЙНИХ ОРГАНІВ У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ КООПЕРАТИВАХ ТА ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВАХ

LEGAL STATUS OF CONTROL AND DISTRIBUTION BODIES IN AGRICULTURAL COOPERATIVES AND FARMING

Старожилов В.В.,

здобувач кафедри земельного та аграрного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем науки аграрного права щодо питання правового становища контрольно-ревізійних органів у сільськогосподарських кооперативах та фермерських господарствах. Чинним законодавством передбачено створення спеціальних контрольно-ревізійних органів, зокрема наглядової ради та ревізійної комісії.

Контроль за дотриманням статуту кооперативу та за діяльністю виконавчого органу управління кооперативу провадить спостережна рада. Контроль за фінансово-господарською діяльністю сільськогосподарського кооперативу здійснює ревізійна комісія. У кооперативі, до складу якого входить менше 10 членів, функції ревізійної комісії виконує ревизор.

Контрольно-ревізійні функції у фермерському господарстві здійснюють загальні збори членів фермерського господарства під час виконання своїх управлінських повноважень.

Ключові слова: сільськогосподарський кооператив, фермерське господарство, контрольно-ревізійні органи, спостережна рада, ревізійна комісія.

В статье анализируется одна из актуальных теоретико-методологических проблем науки аграрного права относительно правового положения контрольно-ревизионных органов в сельскохозяйственных кооперативах и фермерских хозяйствах. Действующим законодательством предусмотрено создание специальных контрольно-ревизионных органов, в частности наблюдательного совета и ревизионной комиссии.

Контроль за соблюдением устава кооператива и за деятельностью исполнительного органа управления кооператива осуществляет наблюдательный совет. Контроль за финансово-хозяйственной деятельностью сельскохозяйственного кооператива осуществляет ревизионная комиссия. В кооперативе, в состав которого входит менее 10 членов, функции ревизионной комиссии выполняет ревизор.

Контрольно-ревизионные функции в фермерском хозяйстве осуществляет общее собрание членов фермерского хозяйства при выполнении своих управленческих полномочий.

Ключевые слова: сельскохозяйственный кооператив, фермерское хозяйство, контрольно-ревизионные органы, наблюдательный совет, ревизионная комиссия.

The article is devoted to the coverage of one of the topical theoretical and methodological problems of the science of agrarian law with regard to the legal status of control and revision bodies in agricultural cooperatives and farms. The current legislation provides for the creation of special control and revision bodies: the supervisory board and the audit committee.

The supervisory board supervises the observance of the charter of the cooperative and the activities of the executive body of the management of the cooperative. In a cooperative in which the number of members exceeds 50 persons, a supervisory board of the cooperative may be formed. The supervisory board of the cooperative is elected from among the members of the cooperative at a general meeting of the cooperative in the amount of 3–5 people who work on the council on a voluntary basis. The supervisory board of the cooperative is accountable to the general meeting of the members of the cooperative. The composition of the supervisory board of the cooperative may not include members of the board or members of the audit committee (auditor) of the cooperative.

The control over the financial and economic activity of the agricultural cooperative is carried out by the audit committee. In the cooperative, which includes less than 10 members, the functions of the audit commission are performed by the auditor. The audit commission (auditor) is accountable to the general meeting of the members of the cooperative and is elected by the general meeting from among the members of the cooperative in accordance with the procedure established by its statute. Members of the audit commission (auditor) can not be members of the board of the cooperative or its supervisory board.

Proceeding from the fact that the agricultural management authorities in addition to the head of the farm should be attributed to the general meeting of members of the farm, then control and audit functions in the farm are performing the general meeting of the members of the farm in the course of performing their administrative powers

Key words: agricultural cooperative, farm, control and revision bodies, supervisory board, revision committee.

Одним з чинників, що забезпечують ефективну виробничо-господарську діяльність сільськогосподарських підприємств та дотримання ними вимог чинного законодавства, є дієва контрольно-ревізійна робота. Така діяльність проводиться відповідними внутрішньовідомчими контрольно-ревізійними підрозділами та комісіями, що створюються на сільськогосподарських підприємствах. За своєю природою вона є соціально-економічною і правовою управлінською діяльністю. Варто погодитися з В.П. Попелюк відносно того, що у загальному вигляді господарський контроль може бути визначений як процес спостереження і перевірки виробничої та фінансової діяльності підприємств, яка здійснюється відповідними суб'єктами, наділеними певними функціями контролю, з метою виявлення відхилень від встановлених параметрів цієї діяльності, усунення та попередження негативних явищ і тенденцій [1, с. 62].

Метою статті є характеристика правового становища контрольно-ревізійних органів у сільськогосподарських

кооперативах та фермерських господарствах та визначення їх повноважень.

Загалом контрольно-ревізійна робота спрямовується на забезпечення раціонального використання і своєчасної реалізації матеріальних засобів та коштів, забезпечення схоронності власності підприємства, запобігання майновим правопорушенням та виявлення їх вчинення, виявлення та усунення допущених помилок або зловживань, нестач, псування, неправомірного знищення товарних цінностей та виготовленої сільськогосподарської продукції тощо. Все це становить предмет контрольно-ревізійної діяльності досліджуваних суб'єктів.

Контрольно-ревізійна робота досліджуваних органів управління сільськогосподарських підприємств провадиться певними методами, що становлять сукупність способів та засобів, за допомогою яких виявляються будь-які негативні факти діяльності сільськогосподарських підприємств.

Контрольно-ревізійна діяльність у сільськогосподарських підприємствах може проводитися у формі перевірок, ревізій, розслідувань, обстежень, експертиз, лабораторних аналізів тощо.

Взагалі поняття «контрольно-ревізійна діяльність» є комплексним та об'єднує в собі зміст понять «контроль» та «ревізія».

Контроль — це перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось [2]. Контроль здійснюється у процесі досягнення організацією поставленої мети. Він є необхідним для виявлення проблем до того, як вони призводять до негативних наслідків. У суспільстві панує думка, що контроль є явищем негативним та асоціюється з безліччю обмежень, примусом, відсутністю самостійності. Проте зводити контроль до простих обмежень є помилковим, оскільки за умов ринкової економіки його роль незамінна.

До категорії контролю у своїх дослідженнях зверталося багато вчених-правників. Так, В.С. Щербина вважає, що контроль є однією з форм впливу на господарську діяльність підприємств [3, с. 188]. В.М. Кравчук контроль розуміє як будь-який вплив на рішення юридичної особи [4, с. 349]. Т.Ю. Басова зазначає, що сутність контролю полягає в можливості впливу на діяльність товариства (опосередкований вплив на його учасників), що досягається за допомогою формування органів управління, прийняття рішень на загальних зборах про реорганізацію, ліквідацію, зміну установчих документів, схвалення угод, виплату дивідендів, розподіл прибутку, визначення напрямів діяльності товариства, блокування прийняття рішень та вчинення інших дій, спрямованих на отримання матеріальних благ, зокрема тих, які можуть спричинити значні зміни сутності товариства та (або) його учасників [5, с. 33].

Ми погоджуємося з О.А. Беляневич та А.В. Мягким, що контроль — це можливість здійснення впливу на господарську діяльність товариства, що здійснюється у спосіб, передбачений законодавством та локальними актами товариства, зокрема на реалізацію права володіння або користування всіма активами чи їх частиною, на формування органів товариства, результати голосування та прийняття рішень органами товариства, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності товариства, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу товариства [6, с. 163–164].

Ревізія — це система контрольних дій, за допомогою яких за певний час відповідно до програми ревізії встановлюються законність, цілеспрямованість та економічна ефективність проведених господарських операцій, а також правильність дій посадових осіб під час їх здійснення. У процесі ревізії розкриваються факти нестачі, розтрати матеріальних цінностей та грошей, інших корисливих зловживань [7, с. 212]. Ревізія (від лат. *revisio* — перегляд) — це основний спосіб контролю, який передбачає глибоке та повне вивчення фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання, у процесі якого встановлюється відповідність до закону та економічна доцільність господарських операцій, а також ведення господарського обліку підприємства [8, с. 15].

У своєму дослідженні не можемо оминати наукові надбання О.Г. Бондара, який, досліджуючи контрольно-наглядову діяльність у сільському господарстві України, зазначає, що об'єктом контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві є виробництво сільськогосподарської продукції, яке пропонується розуміти як складне поняття, що включає концепти «сільськогосподарське виробництво» та «сільськогосподарська продукція». Сільськогосподарське виробництво варто розглядати як вид господарської діяльності з виробництва сільськогосподарської продукції, яка вирощується, відгодовується, виловлюється, збирається, виготовляється, виробляється, пере-

робляється безпосередньо її виробником для забезпечення продовольчої безпеки та використання з нехарчовою метою. Сільськогосподарську продукцію пропонується визначати як сировину і продукцію рослинництва та тваринництва, що включає одержану у природних та штучних умовах продукцію рослинних культур, вирощування свійських тварин і птиці, вирощування та вилов риби у внутрішніх водоймах, розведення бджіл, шовкопрядів, плазунів, слимаків, інших наземних ссавців, безхребетних та комах, продукти їх переробки, консервації, а також відходи, отримані під час виробництва сільськогосподарської продукції, та продукти після первинної переробки [9, с. 14].

Роль та значення контрольно-ревізійних органів дуже важливі у процесі функціонування сільськогосподарських підприємств. Види цих органів та їх повноваження визначаються залежно від організаційно-правової форми певного сільськогосподарського підприємства. Чинним законодавством передбачено створення спеціальних контрольно-ревізійних органів, зокрема наглядової (спостережної) ради та ревізійної комісії. Наразі передбачено обов'язкове створення цих двох органів лише в акціонерних товариствах. Що стосується інших організаційно-правових форм сільськогосподарських підприємств, то наглядова (спостережна) рада та ревізійна комісія (ревізир) у них можуть створюватися за бажанням членів (засновників).

Контрольно-ревізійні органи управління сільськогосподарського кооперативу. Стаття 2 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» визначає, що відносно у сільськогосподарських кооперативах з приводу контролю за їх діяльністю регулюються Законом України «Про кооперацію». Відповідно до ч. 1 ст. 17 та ч. 1 ст. 18 Закону України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 року № 1087-IV [10] систему контрольно-ревізійних органів управління сільськогосподарського кооперативу складає спостережна рада та ревізійна комісія (ревізир).

Стаття 17 Закону визначає, що спостережна рада кооперативу здійснює контроль за дотриманням статуту кооперативу та за діяльністю виконавчого органу управління кооперативу.

У кооперативі, в якому кількість членів перевищує 50 осіб, може утворюватися спостережна рада кооперативу.

Спостережна рада кооперативу обирається із числа членів кооперативу на загальних зборах кооперативу кількістю у 3–5 чоловік, які працюють у раді на громадських засадах.

Спостережна рада кооперативу підзвітна загальним зборам членів кооперативу.

До складу спостережної ради кооперативу не можуть входити члени правління чи члени ревізійної комісії (ревізир) кооперативу [10].

Аналіз ст. 17 Закону України «Про кооперацію» звертає увагу на деякі положення, що потребують уточнення. Ідеться про те, що ч. 1 ст. 17 Закону закріплює: «Спостережна рада кооперативу здійснює контроль за <...>». Водночас ч. 2 ст. 17 Закону використовує таку конструкцію: «Спостережна рада може утворюватися». Тобто очевидно, що спостережна рада є факультативним органом управління сільськогосподарським кооперативом.

Крім того, ч. 3 ст. 17 Закону закріплює склад спостережної ради у кількості 3–5 чоловік. З огляду на принцип самоврядування кооперативу право на визначення кількості осіб, що входять до складу спостережної ради, варто закріпити за загальними зборами членів кооперативу. За таких обставин кількість саме осіб, а не чоловік має становити не менше трьох для забезпечення процесу голосування.

Повноваження членів спостережної ради кооперативу можуть бути достроково припинені за рішенням загальних зборів членів кооперативу.

Варто зазначити, що у науці аграрного права не є поширеними дослідження з приводу діяльності спостережної ради сільськогосподарського кооперативу. Лише аналіз норм Закону України «Про кооперацію» дозволяє зробити певні висновки. Спостережна рада здійснює контроль за дотриманням статутної діяльності кооперативу, що полягає в аналізі змісту діяльності кооперативу та співвідношенні цієї діяльності з положеннями, передбаченими у статуті, тобто можна зробити висновок, що у межах сільськогосподарського підприємства є орган управління, що забезпечує контроль за правомірністю здійснюваної діяльності. Окремі вчені вважають спостережну раду не контрольно-ревізійним органом управління підприємства, а відносять її до вищих органів управління. Так, наприклад, В.С. Щербина взагалі не відносить спостережну раду до контрольних органів підприємства, зазначаючи, що саме до вищих органів управління товариства варто відносити загальні збори та спостережну раду [11, с. 105].

Окремої уваги потребує встановлення у Законі умови, за якої може бути створена спостережна рада кооперативу, тобто коли кількість членів кооперативу становить понад 50 осіб. Тоді цілком закономірно виникають такі питання: «Чи створюється спостережна рада у кооперативі, кількість членів якого становить менше 50 осіб? І якщо такий орган управління не створюється, то хто у такому разі виконує функції спостережної ради?».

Не зрозумілою, на наш погляд, є умова, за якої може бути створена спостережна рада кооперативу, тобто коли кількість членів понад 50 осіб. Вважаємо, що ця кількість осіб може бути зменшена хоча б за аналогією із ч. 1 ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року № 514-VI [12], де закріплено, що наглядова рада в акціонерному товаристві є обов'язковою для створення, коли кількість акціонерів становить понад 10 осіб.

Абсолютно обгрунтовано вважаємо закріплену у ч. 5 ст. 17 Закону України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 року № 1087-IV [10] вимогу, згідно з якою до складу спостережної ради не можуть входити члени правління сільськогосподарського кооперативу чи ревізійної комісії (ревізор) кооперативу, оскільки лише у такому разі діяльність спостережної ради можна вважати об'єктивною. Завданням спостережної ради є контроль за діяльністю правління, тому буде абсолютно нелогічно, якщо особи будуть контролювати самі себе. До того ж члени спостережної ради виконують свої обов'язки на громадських засадах, не отримуючи за це додаткової грошової винагороди.

Зазначимо, що законодавство не містить повноважень спостережної ради сільськогосподарського кооперативу, проте вони окреслені в актах рекомендаційного характеру. Відповідно до п. 16.4 Примірного статуту сільськогосподарського виробничого кооперативу, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики та продовольства від 8 січня 2014 року № 1 [7], до виключної компетенції спостережної ради належать такі повноваження:

- узгодження рішень правління про притягнення до майнової відповідальності членів кооперативу;
- попередній розгляд питань, що вносяться до порядку денного загальних зборів членів кооперативу, та ухвалення рекомендацій для загальних зборів членів кооперативу стосовно прийняття рішень з цих питань;
- вирішення інших питань, що належать до компетенції спостережної ради кооперативу відповідно до умов статуту, та тих, що періодично можуть погоджуватися загальними зборами членів кооперативу як такі, що потребують ухвалення спостережної ради [7].

Отже, аналіз статті 17 Закону України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 року № 1087-IV [10] дозволяє стверджувати, що правове регулювання діяльності такого органу управління сільськогосподарським кооперативом, як спостережна рада, є досить недосконалим. Наявна нормативна база дозволяє констатувати, що спостережна рада

сільськогосподарського кооперативу не є обов'язковим органом управління і створюється лише за потреби.

Що стосується ревізійних функцій, то у сільськогосподарському кооперативі вони покладаються на ревізійну комісію. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 року № 1087-IV [10] для контролю за фінансово-господарською діяльністю кооперативу обирається ревізійна комісія. У кооперативі, до складу якого входить менше 10 членів, функції ревізійної комісії виконує ревізор.

Ревізійна комісія (ревізор) підзвітна загальним зборам членів кооперативу і обирається загальними зборами з числа членів кооперативу у порядку, встановленому його статутом. Членами ревізійної комісії (ревізором) не можуть бути члени правління кооперативу чи його спостережної ради. Варто зазначити, що законодавець не визначає особливостей процедури створення ревізійної комісії, спеціальних вимог до осіб, що входять до складу ревізійної комісії. І хоча такі вимоги, наприклад, як економічна освіта, були б доречними, проте їх закріплення у нормативно-правових актах не відповідає принципам свободи господарської діяльності та створює перепони для розвитку кооперативного руху в Україні.

Перевірки результатів фінансово-господарської діяльності кооперативу проводяться ревізійною комісією за власною ініціативою, а також за рішенням загальних зборів чи на вимогу принаймні 10 відсотків членів кооперативу.

На вимогу ревізійної комісії (ревізора) надаються будь-які матеріали, бухгалтерські та інші документи, а також пояснення посадових осіб кооперативу.

Ревізійна комісія (ревізор) складає висновок за річними звітами про результати діяльності кооперативу [10].

Як бачимо, на відміну від спостережної ради у сільськогосподарських кооперативах створення ревізійно-контрольного органу є обов'язковим. Вимоги до осіб, які входять до складу ревізійної комісії, аналогічні до вимог осіб, що є членами спостережної ради: членами ревізійної комісії не можуть бути члени правління чи спостережної ради; такі особи обираються загальними зборами членів кооперативу з числа його членів голосуванням, що регулюється статутом кооперативу.

Для забезпечення ефективного виконання ревізійних функцій члени ревізійної комісії наділяються правами та обов'язками. До прав членів ревізійної комісії належать такі:

- отримувати від органів управління підприємства, його підрозділів та служб, посадових осіб документи, необхідні для роботи матеріали, дослідження яких відповідає функціям ревізійної комісії. Ці документи мають бути надані протягом двох днів з часу подання письмового запиту;
- вимагати пояснень від членів кооперативу та працівників з питань, що відносяться до їх компетенції;
- вимагати скликання позачергових загальних зборів членів сільськогосподарського кооперативу або його правління у разі, коли виникла загроза інтересам кооперативу або виявлені порушення у діяльності посадових осіб;
- брати участь у засіданнях правління кооперативу (якщо це передбачено статутом сільськогосподарського кооперативу) тощо.

До обов'язків членів ревізійної комісії можна віднести такі:

- контроль за діяльністю виконавчого органу сільськогосподарського кооперативу шляхом проведення планових та позапланових перевірок;
- своєчасне доведення до відома загальних зборів членів кооперативу, правління та спостережної ради результатів проведених перевірок у формі письмових звітів, повідомлень тощо;
- інформування загальних зборів членів кооперативу та правління про виявленні порушення;

– підготовка річних висновків та звітів, без яких загальні збори членів кооперативу не можуть затверджувати річний баланс;

– вимагання скликання позачергових загальних зборів членів кооперативу у разі виявлення загрози для діяльності кооперативу тощо [13, с. 232].

З огляду на повноваження ревізійної комісії або ревизора цілком обґрунтовано вважати відповідальність останніх за навмисне викривлення відомостей, результатів ревізій та перевірок господарських операцій, приховування крадіжок, нестачі, розтрат цінностей, злочинну халатність у виконанні обов'язків.

Статутом сільськогосподарського кооперативу може визначатися, що за порушення чинного законодавства, положень статуту та інших внутрішньогосподарських актів члени ревізійної комісії можуть бути притягнуті до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної та кримінальної відповідальності відповідно до норм чинного законодавства.

Контрольно-ревізійні органи фермерського господарства. Абсолютно очевидним є те, що контрольно-ревізійна діяльність дуже важлива для забезпечення ефективного існування таких сільськогосподарських підприємств, як фермерські господарства.

Дослідження нормативно-правової бази з цього питання дозволяє стверджувати, що на відміну від згаданих вище сільськогосподарських кооперативів, де Законом України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 року № 1087-IV [10] контрольно-ревізійними органами управління сільськогосподарським кооперативом прямо визначені спостережна рада та ревізійна комісія, Закон України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 року № 973-IV [14] не містить норм щодо створення та функціонування контрольно-ревізійного органу управління фермерським господарством. Однак це не дає підстав вважати, що у фермерських господарствах не треба здійснювати контрольно-ревізійну діяльність.

З огляду на повноваження голови фермерського господарства, передбачені у ст. 4 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 року № 973-IV [14], зокрема представляти фермерське господарство перед органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями та окремими громадянами чи їх об'єднаннями, а також укладати угоди від імені фермерського господарства, закономірним є висновок, що голова фермерського господарства як виконавчий орган управління не наділяється контрольно-ревізійними повноваженнями.

Вважаємо, що до числа органів управління фермерського господарства, крім його голови, варто відносити

загальні збори членів фермерського господарства. Варто нагадати, що загальними зборами членів фермерського господарства як вищим органом управління такого господарства слід вважати колегіальний орган, який формують усі члени фермерського господарства, що перебувають у шлюбних та/або родинних відносинах між собою та яким законодавством надано право приймати будь-які рішення з приводу управління цим сільськогосподарським підприємством.

З огляду на повноваження загальних зборів членів фермерського господарства та їхній суб'єктний склад, а також на те, що, крім голови та загальних зборів членів, у фермерському господарстві не виділяють органів управління, ми вважаємо, що функції контрольно-ревізійного органу можуть виконуватися лише загальними зборами членів фермерського господарства. Проте не варто говорити про виділення у складі повноважень загальних зборів членів фермерського господарства окремої групи повноважень, що спрямовані безпосередньо на контроль за діяльністю фермерського господарства. Оскільки, як видається, у контрольно-ревізійних відносинах завжди має бути суб'єкт, який здійснює контрольно-ревізійну діяльність, та суб'єкт, діяльність якого підлягає контролю та ревізії. Ідеться про те, що суб'єкт контрольно-ревізійної діяльності не може здійснювати таку діяльність стосовно себе.

Що стосується того, чи можливо створити контрольно-ревізійний орган у фермерському господарстві шляхом залучення осіб, що не є членами фермерського господарства, ми вважаємо за необхідне зазначити, що фермерське господарство відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 року № 973-IV [14] у разі виробничої потреби може залучати до роботи у ньому інших осіб за трудовим договором (контрактом). Але особи, залучені до праці у фермерському господарстві на умовах трудового договору (контракту), не можуть формувати ані спостережної ради, ані ревізійної комісії, оскільки ч. 5 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 року № 973-IV [14] визначено, що залучення фермерським господарством інших громадян відповідно до ст. 27 цього Закону може здійснюватися лише для виконання сезонних та окремих робіт, які безпосередньо пов'язані з діяльністю господарства і потребують спеціальних знань та навичок.

Отже, контрольно-ревізійні функції у фермерському господарстві виконують загальні збори членів фермерського господарства під час виконання своїх управлінських повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Попелюк В.П. Правове регулювання відносин контролю у сфері господарювання: дис. канд. юрид. наук: 12.00.04; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 201 с.
2. Словник української мови: в 11 томах. Том 4. 1973. С. 271.
3. Щербина В.С. Господарське право: підручник. К.: «Юрінком Інтер», 2013. 636 с.
4. Кравчук В.М. Корпоративне право: науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ, 2008. 720 с.
5. Басова Т.Ю. Корпоративные договоры в рамках холдинговых структур. Право и экономика. 2011. № 12. С. 33–39.
6. Беляневич О.А., Мякий А.В. Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2017. 320 с.
7. Примірний статут сільськогосподарського виробничого кооперативу: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 08.01.2014 р., № 1. URL: <http://minagro.gov.ua/ministry?nid=11261>.
8. Низова Т. Ревизионная комиссия как контрольный орган акционерного общества. Юридический вестник. 2004. № 2 (18). С. 14–15.
9. Бондар О.Г. Контрольно-наглядова діяльність у сільському господарстві України: аграрно-правовий аспект: автореф. дис. ... докт. юридичних наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». К., 2015. 41 с.
10. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-15 / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 5. Ст. 35.
11. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
12. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50–51. Ст. 384.
13. Єрмоленко В.М., Гафурова О.В., Гребенюк М.В. Аграрне право України: підруч. / за заг. ред. В.М. Єрмоленка. К.: Юрінком Інтер, 2010. 608 с.
14. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45. Ст. 363.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ЗЕМЛЕУСТРОЮ В ЗЕМЕЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ 1920–2018 РОКІВ

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE NOTION OF THE LAND MANAGEMENT IN THE LAND LEGISLATION OF UKRAINE 1920-2018

Щестюк О.М.,
аспірант кафедри соціального права юридичного факультету
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню еволюції поняття землеустрою від законодавчих актів УРСР до сучасного земельного законодавства України. Зроблено висновок про те, що характер і динаміка розвитку поняття землеустрою віддзеркалюють конкретні суспільно-історичні умови його здійснення, котрі наповнили його зміст та сутність новим технічним, юридичним та соціально-економічним змістом.

Ключові слова: землеустрій, землекористування, земельні ресурси, раціональне використання, система.

Статья посвящена исследованию эволюции понятия землеустройства от законодательных актов УССР до современного земельного законодательства Украины. Сделан вывод о том, что характер и динамика развития понятия землеустройства отражают конкретные общественно-исторические условия его осуществления, которые наполнили его содержание и сущность новым техническим, юридическим и социально-экономическим содержанием.

Ключевые слова: землеустройство, землепользование, земельные ресурсы, рациональное использование, система.

The article is devoted to the historical-legal analysis of the notion of the land management from the legislative acts of the USSR to the modern land legislation of Ukraine. It is concluded that the nature and dynamics of the notion of land management reflects the specific socio-historical conditions of its implementation, which filled it's content and essence with the new technical, legal and socio-economic content. The analysis of the peculiarities and evolution of the legal regulation of land relations in the field of land management showed that the notion of land management, which was initially understood as a purely legal action and boundary of land between land users, eventually turned into a social system with complicated structure. Based on the results of research the author offers her own conclusions about the basis of the historical experience in the reform of land legislation.

It is offered to improve the current legally defined notion of the land management, because it does not meet neither the principles nor the level of legal regulation of social relations in Ukraine in the field of land management achieved in Ukraine. Towards the end of the article it is concluded that the land management is a systemic activity of the subjects, defined by law, which is aimed at the effective allocation of productive forces, the rational organization of the use and protection of land and ensuring the environmental safety of land use.

Key words: land management, land use, land resources, rational use, system.

Важливою передумовою аналізу поняття землеустрою є цілісне теоретичне та практичне розуміння нормативної бази, яка в той чи інший період складала основу його правового регулювання, а її ретроспективна оцінка дозволяє не тільки визначитися із специфікою характеру і динаміки розвитку досліджуваного поняття, а й окреслити взаємопов'язаність такого процесу з його історичними детермінантами.

Питання еволюції та наукової детермінації поняття землеустрою були предметом дослідження таких науковців у сфері земельного та аграрного права, як П.Ф. Веденічев, С.П. Войтенко, С.М. Волков, М.О. Володін, М.М.Гершенов, Г.І. Горохов, Д.С. Добряк, Й.М. Дорош, І.М. Заріцька, Т.В.Лісова, С.П. Кавелін, А.А. Кофод, А.Г. Мартин, П.М. Першин, К.М. Сазонов, В.Д. Сидор, А.М. Третьак, О.А. Хауке, М.Н. Шульгін та інших. Зважаючи на те, що сучасному землеустрою незалежної України передував соціалістичний землеустрій радянської України, видається доречним дослідити процес формування поняття землеустрою від 1920 року по 2018 рік, аналізуючи ті акти земельного законодавства, котрі найбільше вплинули на формування поняття, змісту та сутності сучасного землеустрою в Україні.

Метою дослідження є характеристика еволюції законодавчого поняття землеустрою шляхом аналізу особливостей правового регулювання земельних відносин у сфері землеустрою, через призму його історичних детермінант.

Запровадження в Україні соціалістичного землеустрою розпочалося в 1920 році, з ухвалення ВУЦВК Положення про основні засади організації земельної справи в Україні та з ухвалення Всеукраїнським революційним комітетом Закону про землю. Крім цього, згідно з Інструкцією щодо обліку земель для потреб соціалістичного землеустрою, затвердженою заступником народного комісара по землеробству УРСР Р.Б. Вікторовим, було передбачено, в першу

чергу, здійснити перевірку та систематизацію планового і статистичного матеріалу на всі землі УРСР для правильного та доцільного складання проектів під час здійснення робіт із соціалістичного землеустрою [1]. Таким чином, розподіл земель між окремими господарствами розпочався тільки після ліквідації поміщицьких землеволодінь (запровадження націоналізації земель) та здійснення їх обліку. Означені обставини вказують на те, що віддавна системний облік наявних земельних ресурсів використовувався як засіб їх прогнозовано-планового збереження та раціонального використання.

Першим кодифікованим актом радянського земельного законодавства, котрий закріпив правовий механізм організації землеустрою, став Земельний кодекс УРСР, затверджений Президією ВУЦВК 29 листопада 1922 року [2].

Так, за ст. 168 Земельного кодексу УРСР 1922 року, завданням землеустрою було визначено впорядкування існуючих та створення нових землекористувань згідно з правами на землю та у відповідності з вимогами господарсько-технічної доцільності, розробленими і затвердженими Народним Комісаріатом Землеробства. У ст. 169 цього ж Кодексу вказувалося, що в процесі здійснення землеустрою можуть виконуватися такі землевпорядні дії, як: а) відведення земель, котрі надаються в користування державним організаціям, установам та підприємствам, містам та поселенням міського типу і об'єднанням трудових хліборобів, а також на особливих умовах (оренди, концесії та ін.), іншим установам, товариствам і приватним особам; б) утворення земельних фондів спеціального призначення (переселенського, лугового, концесійного, державних заповідників та ін.) і переведення угідь з одного фонду в інший; в) вилучення земель для державних і громадських потреб; г) встановлення міської межі; д) розподіл земель, які перебувають у користуванні земельних товариств на частини, у зв'язку зі створенням нових земельних това-

риств; е) зонування всіх або деяких угідь земельного товариства на хутірські або відрубні ділянки; ж) розподіл земель відособлених трудових господарств (дворів); з) усунення або зменшення черезсмузжя окремих землекористувань, вклинювання і їх вкраплення, далекоземелля, неправильності обрисів меж та інших недоликів землекористування; і) прокладання і переміщення або ліквідація доріг, надання водопоїв і переміщення землекористувань у зв'язку із здійсненням суттєвих поліпшень земельних угідь (меліорації); к) розпланування сільських місць поселення; л) встановлення і зміна меж волостей.

Крім цього, слід звернути увагу на те, що зміст ст. ст. 172, 173 Земельного кодексу УРСР 1922 року дозволяє окреслити коло учасників відносин у сфері землеустрою, зокрема:

1) Народний Комісаріат Землеробства, на який було покладено функції загального нагляду, керівництва та контролю над землевпорядними діями;

2) місцеві землевпорядні установи, котрі безпосередньо здійснювали землевпорядні дії,

3) земельні судові комісії, котрі мали би вирішувати земельні спори;

4) держава, державні організації, установи, підприємства, міста та поселення міського типу, земельні товариства, відособлені покращені господарства (двори), установи, товариства та особи, котрі претендують на отримання земель на особливих умовах (оренди, концесії та інших), об'єднання незаможного селянства, тобто безпосередні учасники землеустрою, в інтересах котрих здійснювалися землевпорядні дії.

Усе вищенаведене беззаперечно вказує на те, що Земельним кодексом УРСР 1922 року було започатковано формування організаційно-правового механізму забезпечення землеустрою як комплексної системи впорядкування раціонального землекористування, котра мала визначену мету, окреслене коло суб'єктів та об'єкт управління, достатню правову базу, мінімальні процедури функціонування та розвитку. Крім цього, слід зауважити, що подальша «корінна переробка» Земельного кодексу 1922 року, як зазначав М.М. Гершков у праці «Система нового проекту Земельного Кодексу УРСР», була зумовлена зміною політики держави від періоду відновлення сільського господарства до періоду його соціалістичної реконструкції, а тому 27 червня 1927 року ВУЦВК і РНКУРСР прийняли постанову про зміни і доповнення до Земельного кодексу УРСР, якою фактично спростили порядок здійснення землеустрою та землекористування [3].

13 грудня 1968 року, законом Верховної Ради СРСР № 3401-VII від 13.12.1968 року було затверджено Основи земельного законодавства Союзу РСР та Союзних Республік (введено в дію від 01.07.1969 року) [4]. Поняття землеустрою, визначене в Основах земельного законодавства Союзу РСР та Союзних Республік, чітко вказувало на державний характер цієї правової категорії, оскільки розумілося як система державних заходів, спрямованих на здійснення рішень державних органів у сфері користування землею, з метою організації найбільш повного, раціонального та ефективного використання земель, підвищення культури землеробства та охорони земель. Водночас ст. 47 Основ земельного законодавства передбачала, що до змісту землеустрою в СРСР входили такі землевпорядні дії:

1) утворення нових, а також упорядкування існуючих землекористувань з усуненням черезсмузжя та інших незручностей в розташуванні земель; уточнення і зміну меж землекористувань на підставі схем районного планування;

2) внутрігосподарську організацію території колгоспів, радгоспів та інших сільськогосподарських підприємств, організацій і установ із запровадженням економічно обґрунтованих сівозмін і впорядкуванням всіх інших сільськогосподарських угідь (сінокосів, пасовищ, садів та н.), а також розробку заходів із боротьби з ерозією ґрунтів;

3) виявлення нових земель для сільськогосподарського та іншого народногосподарського освоєння;

4) відведення і вилучення земельних ділянок;

5) встановлення і зміну міської межі, селищної межі і межі сільських населених пунктів;

6) проведення топографо-геодезичних, ґрунтових, геоботанічних та інших обслідувань і досліджень.

У 1970 році Верховна Рада УРСР, врахувавши основні положення, зміст і характер правового регулювання земельних відносин відповідно до Основ земельного законодавства Союзу РСР та Союзних Республік 1968 року, прийняла Земельний кодекс УРСР. Відтак норми, якими ці нормативно-правові акти регулювали відносини у сфері землеустрою, мали майже тототжний зміст. Наприклад, стаття 150 Земельного кодексу УРСР 1970 року відтворила та дещо розширила зміст землеустрою, окреслений у ст. 47 Основ земельного законодавства СРСР, доповнивши його такими землевпорядними діями, як: відмежування в натурі присадибних земель сільських населених пунктів, не віднесених до перспективних, від громадських земель в колгоспах та інших земель, а також здійснення робіт, зв'язаних із веденням державного земельного кадастру [5].

Слід також зауважити, що відповідно до ст. 152 Земельного кодексу УРСР 1970 року землевпорядний процес складався з підготовчих робіт, складання проекту землеустрою, розгляду і затвердження проекту, перенесення його в натуру, оформлення і видачі землевпорядних документів та авторського нагляду за здійсненням проекту землеустрою, що вказує на комплексність, взаємопов'язаність та впорядковану законом послідовність усіх дій і заходів, які мають місце в процесі здійснення землеустрою. Відтак слід погодитись із твердження І.М. Дорош про те, що з набуттям чинності Земельним кодексом УРСР 1970 року землеустрій став комплексним стадійним процесом, який складався з прогнозування, планування, проектування та авторського нагляду [6].

Крім цього, не можна залишити поза увагою і те, що після визначення в Основах земельного законодавства Союзу РСР та Союзних Республік поняття державного землеустрою його було стандартизовано на всесоюзному рівні в ГОСТ 26640-85 (СТ СЭВ 4472-84) «Землі. Терміни та визначення», затверджене постановою Державного комітету СССР по стандартам № 3453 від 28.10.1985 року [7]. Цей документ визначив поняття державного землеустрою як систему державних заходів, спрямованих на здійснення рішень державних органів у сфері користування землею з організації найбільш повного, науково обґрунтованого, раціонального та ефективного її використання, підвищення культури землеробства та охорони земель [8].

На перший погляд, наведений ГОСТ 26640-85 всього лише запровадив таку характерну ознаку землеустрою, як наукова обґрунтованість. Проте, якщо розглянути означене поняття через призму адміністративно-командної системи тих часів, видається, що від відсутності пунктуаційного знаку коми, після слів «система державних заходів, спрямованих на здійснення рішень державних органів у сфері користування землею» багато в чому змінився сенс поняття землеустрою. Відтак організація найбільш повного, науково обґрунтованого, раціонального та ефективного використання землі, підвищення культури землеробства та охорони земель стала не характерною ознакою системи заходів у сфері державного землеустрою тих часів, а характеристикою всіх рішень державних органів у цій сфері.

Що стосується питання обов'язковості застосування наведеного поняття державного землеустрою, то наведений ГОСТ 26640-85 передбачив її для всіх видів документації та літератури, котрі входять до сфер дії стандартизації чи використання результатів її діяльності. Водночас зміна визначення будь-якого поняття, встановленого ГОСТ 26640-85, у тому числі і поняття державного землеустрою,

допускалася в межах введення в зміст поняття його характерних ознак, із визначенням термінів та об'єктів, котрі входять в означуване поняття, за умови збереження його стандартизованого змісту та обсягу. На території України ГОСТ 26640-85 діяв до 16.03.2017 року як державний стандарт України, виходячи з приписів Угоди про проведення погодженої політики у сфері стандартизації, метрології та сертифікації від 13.03.1992 року. Водночас закріплене у вказаному ГОСТ 26640-85 поняття державного землеустрою у впорядкуванні нормативно-правової бази у сфері землеустрою незалежної України свого застосування не знайшло.

З огляду на викладене можна стверджувати, що в період від 1968 року по 1985 рік зміст і порядок здійснення державних землепорядних заходів в УРСР визначався тотальним загальнодержавним напрямом розвитку продуктивних сил усього СРСР. При цьому основні завдання тогочасного землеустрою, а саме планування, прогнозування та проектування використання земель, організації території, а також вжиття комплексних заходів з охорони земель та підвищення їх родючості, створили передумови для формування правової категорії землеустрою як складно-структурованої соціальної системи взаємопов'язаних та послідовно впорядкованих законом дій і заходів.

У Земельному кодексі України 1990 року визначення поняття землеустрою зазнало деяких змін, зокрема:

1) заходи у сфері землеустрою перестали бути суто державними (абзацом 2 ст.101 ЗКУ 1990 року [9], розробку землепорядних проектів, пов'язаних з охороною земель від селів, зсувів, підтоплення і засолення, було дозволено провадити державним та іншим землепорядним організаціям), що, на думку А.М. Третяка, з якою слід погодитись, призвело надалі до серйозних негативних наслідків, пов'язаних із прогресуючим погіршенням якісного стану землі [10];

2) через уточнення підстав проведення землеустрою Радам народних депутатів було надано повноваження організації землекористування на місцях, що мало на меті підвищити ефективність управління земельними ресурсами (якщо відповідно до ЗКУ 1970 року заходи у сфері землеустрою здійснювались на виконання рішень державних органів у сфері користування землею, то за ЗКУ 1990 року спрямування таких заходів стало здійснення положень земельного законодавства, рішень Рад народних депутатів щодо організації використання та охорони земель, створення сприятливого екологічного середовища і поліпшення природних ландшафтів);

3) створення сприятливого екологічного середовища було визначено як одне з основних завдань землеустрою.

Окрему увагу слід також приділити змінам у переліку землепорядних дій, які було включено в зміст землеустрою за статтею 100 Земельного кодексу України 1990 року в порівнянні зі статтею 150 Земельного кодексу УРСР 1970 року. За статтею 100 ЗК України 1990 року землеустрій передбачав:

1) розробку прогнозів загальнодержавної та регіональних програм використання й охорони земель;

2) складання схем землеустрою, розробку техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земельних ресурсів;

3) встановлення на місцевості меж адміністративно-територіальних утворень;

4) складання проектів утворення нових та впорядкування існуючих землеволодінь і землекористувань з урахуванням контурної організації території;

5) обґрунтування розміщення і встановлення меж територій з особливими природоохоронними, рекреаційними і заповідними режимами;

6) складання проектів відведення земельних ділянок у власність або користування, відмежування в натурі вилучених і відведених земельних ділянок;

7) підготовку документів, які посвідчують право володіння або право користування землею;

8) складання проектів внутрігосподарського землеустрою колгоспів, радгоспів та інших сільськогосподарських підприємств, установ і організацій, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування впроваджених сівозмін, впорядкування угідь, а також розробку заходів щодо охорони земель;

9) складання проектів внутрігосподарського землеустрою землеволодінь громадян з обґрунтуванням заходів щодо ефективного використання землі відповідно до цільового призначення, підвищення її родючості, застосування природоохоронної технології виробництва;

10) розробку проектів та іншої землепорядної документації, пов'язаної з використанням і охороною земель;

11) авторський нагляд за здійсненням проектів;

12) проведення топографо-геодезичних, картографічних, ґрунтових, геоботанічних та інших обстежень і розвідувань земельного фонду.

Очевидно, що через наповнення змісту землеустрою здебільшого технічними землепорядними діями він став механізмом проведення земельної реформи, в процесі здійснення якої мав би відбутися суспільний перерозподіл земель. Відтак, як не прикро, після 1990 року землеустрій почав виконувати обслуговуючу функцію щодо земельної реформи, яка відзначилася надзвичайною парцеляцією і соціалізацією земельних ресурсів та зниженням економічної ефективності та екологічної безпечності землекористування [11].

Із прийняттям нової редакції Земельного кодексу України в 1992 році законодавче визначення поняття землеустрою та його зміст не зазнали змін [12].

Земельний кодекс України 2001 року, котрий набрав чинності від 01.01.2002 року, підвищив соціальну значущість землеустрою через значне розширення обсягу завдань, поставлених на законодавчому рівні перед цією правовою категорією [13]. Такий висновок випливає із порівняння ст. 99 Земельного кодексу України 1990 року із ст.183 Земельного кодексу України 2001 року. Так, за статтею 99 Земельного кодексу України 1990 року, спрямування землеустрою було визначено досить вузько, зокрема, як здійснення положень земельного законодавства, рішень Рад народних депутатів щодо організації використання та охорони земель, створення сприятливого екологічного середовища і поліпшення природних ландшафтів. Натомість за ст.183 Земельного кодексу України 2001 року основними завданнями землеустрою стали:

1) реалізація політики держави щодо науково обґрунтованого перерозподілу земель, формування раціональної системи землеволодінь і землекористувань з усуненням недоліків у розташуванні земель, створення екологічно сталих ландшафтів і агросистем;

2) інформаційне забезпечення правового, економічного, екологічного і містобудівного механізму регулювання земельних відносин на національному, регіональному, локальному, господарському рівнях шляхом розробки пропозицій зі встановлення особливого режиму і умов використання земель;

3) встановлення на місцевості меж адміністративно-територіальних утворень, територій з особливим природоохоронним, рекреаційним і заповідним режимами, меж земельних ділянок власників і землекористувачів;

4) здійснення заходів щодо прогнозування, планування, організації раціонального використання та охорони земель на національному, регіональному, локальному і господарському рівнях;

5) організація територій сільськогосподарських підприємств із створенням просторових умов, що забезпечують еколого-економічну оптимізацію використання та охорону земель сільськогосподарського призначення, впровадження прогресивних форм організації управління

землекористуванням, удосконалення співвідношення і розміщення земельних угідь, системи сівозмін, сінокосо- і пасовищезмін;

б) розробка системи заходів зі збереження і поліпшення природних ландшафтів, відновлення і підвищення родючості ґрунтів, рекултиваци порушених земель і землювання малопродуктивних угідь, захисту земель від ерозії, підтоплення, висушення, зсувів, вторинного засолення і заболочення, ущільнення, забруднення промисловими відходами і хімічними речовинами та інших видів деградації, з консервації деградованих і малопродуктивних земель, попередження інших негативних явищ;

7) організація територій несільськогосподарських підприємств, організацій і установ з метою створення умов ефективного землекористування та обмежень і обтяжень у використанні земель.

Згідно зі ст. 185 Земельного кодексу України 2001 року землеустрій здійснюється відповідно до закону. Вказана правова норма стала об'єктивною передумовою законодавчого розвитку правової категорії землеустрою та знайшла своє продовження в Законі України «Про землеустрій» 2003 року, котрий визначив правові та організаційні основи діяльності у сфері землеустрою [14].

Земельним кодексом України 2001 року саме поняття землеустрою визначено як сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціональної організації території адміністративно-територіальних одиниць, суб'єктів господарювання, що здійснюються під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил. При цьому значення терміну землеустрою, наведене в абзаци 6 ст.1 Закону України «Про землеустрій», майже дослівно відповідає визначенню поняття землеустрою в ст. 181 Земельного кодексу України 2001 року.

З теоретико-правової точки зору наведені визначення не є досконалими, оскільки «сукупність соціально-економічних та екологічних заходів» не може здійснювати «регулювання земельних відносин», адже за частиною 1 ст. 3 Земельного кодексу України 2001 року, земельні відносини регулюються Конституцією України, Земельним кодексом України, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Зважаючи на викладене, видається доцільним на законодавчому рівні правового регулювання змінити наявне легальне визначення поняття землеустрою.

У відповідності до статті 3 Закону України «Про землеустрій» система землеустрою включає: а) законодавчо визначену діяльність у сфері землеустрою; б) органи, що здійснюють державне регулювання у сфері землеустрою; в) організацію, регулювання та управління у сфері землеустрою; г) здійснення землеустрою на національному, регіональному, локальному і господарському рівнях (далі – загальнодержавному, регіональному і місцевому рівнях); г) державний і самоврядний контроль за здійсненням землеустрою; д) наукове, кадрове та фінансове забезпечення землеустрою; е) суб'єкти та об'єкти землеустрою.

Як відомо, поняття «система» з'явилося з метою забезпечення дослідницьких інтересів доволі спеціалізованої теоретичної сфери. Згодом воно поширилося на всі галузі наукової, технічної і суспільної практики. Однозначно, що сформульована Людвігом Берталанфі дефініція системи як комплексу взаємодіючих елементів доволі ефективно

застосовується до будь-яких об'єктів та проблемних ситуацій. При цьому слід враховувати, що істотні властивості соціальної системи визначаються радше характеристиками її структури, яка проявляється через системо-утворювальні зв'язки її ієрархічно-різномірних елементів, форми передачі інформації між ними та способи впливу один на одного [15].

З огляду на викладене можна сказати, що з прийняттям Закону України «Про землеустрій» правова категорія землеустрою вперше була чітко визначена як складно-структурована соціальна система, яка реально формується, проявляється, утверджується та розвивається в процесі співвідношення, взаємозв'язків та реалізації її елементів. Водночас зміст Закону України «Про землеустрій» вказує на наявність у системі землеустрою механізмів самоорганізації, саморегуляції і цілеспрямовано-раціонального управління, які є субординованими та координуються між собою. З огляду на викладене видається, що цілісного наукового розуміння землеустрою як складної соціальної системи можна досягти тільки через детальне дослідження елементів системи землеустрою, їх сутнісних характеристик та зв'язків, що не відповідає меті даного наукового дослідження і потребує окремого аналізу.

Крім цього, доречним буде також відзначити, що ані чинний Земельний кодекс України 2001 року, ані Закон України «Про землеустрій» не містять правових положень щодо поділу землеустрою на види. Між тим Основи земельного законодавства СРСР та союзних республік 1968 року, а також Земельні кодекси 1970, 1990 та 1992 років вирізняли два окремих його види: міжгосподарський (за сучасною термінологією А.М. Третяка – територіальний) і внутрішньогосподарський. Сучасна практика здійснення дій у сфері землеустрою також свідчить про існування ще і третього виду землеустрою – зооокремленого. Кожен із них характеризується певною метою, здійснюється на різних рівнях. Тому слід погодитись із думкою А.М. Третяка про те, що було б доцільно, щоб самостійні види землеустрою знайшли своє закріплення й на законодавчому рівні [16].

Проведений історико-правовий аналіз законодавства, котре складало основу правового регулювання землеустрою від 1920 року по теперішній час, дозволяє стверджувати, що характер і динаміка розвитку поняття землеустрою віддзеркалюють конкретні суспільно-історичні умови його здійснення. Зміна правових реалій позначилася на трансформації поняття та сутності землеустрою, який наповнився новим технічним, юридичним та соціально-економічним змістом і, з часом, перетворився в складно-структуровану соціальну систему.

Сучасне законодавчо визначене поняття землеустрою потребує невідкладного вдосконалення, оскільки не відповідає ані засадам, ані досягнутому в Україні рівню правового регулювання суспільних відносин у сфері землеустрою. На основі проведеного аналізу актів земельного законодавства дослідженого періоду (1920–2018 років), котрі найбільше вплинули на формування поняття, змісту та сутності сучасного землеустрою в Україні, видається можливим охарактеризувати його як системну діяльність визначеного законом кола суб'єктів, яка спрямована на ефективне розміщення продуктивних сил, раціональну організацію використання і охорони земель та забезпечення екологічної безпечності землекористування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гуца К. Запровадження соціалістичного землеустрою в Україні: 1920–1922 роки. URL: <http://sd-vp.info/category/diskussii/>.
2. Земельний кодекс УРСР від 29.11.1922 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP220002.html.
3. Заріцька І.М. Земельний кодекс УРСР 1922 р. у дослідженнях тогочасних науковців. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/viewFile/2798/2738>.
4. Основи земельного законодавства Союзу РСР та Союзних Республік, від 13.12.1968 року. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex15219.htm>.
5. Земельний кодекс Української РСР від 08.07.1970 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2874%D0%B0-07/ed19700708>.

6. Дорош Й.М. Землеустрій як основний механізм формування земельних відносин в умовах трансформаційної економіки. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Zemleustriy/article/viewFile/6692/6548>.
7. Стандартизація та нормування у землеустрої: навч. посіб. / Третяк А.М., Другак В.М., Колганова І.Г. К.: «Агроосвіта», 2013. 224 с. С. 15. URL: <http://nmcbook.com.ua/wp-content/uploads/2017/11/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F-%D1%82%D0%B0-%D0%BD%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D1%83-%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%BB%D0%B5%D1%83%D1%81%D1%82%D1%80%D0%BE%D1%97.pdf>.
8. ГОСТ 26640-85 (СТ СЭВ 4472-84) «Землі. Терміни та визначення» від 28.10.1985 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v3453400-85>.
9. Земельний кодекс України від 18.12.1990 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/561-12/ed19901218/page2>.
10. Третяк А.М. Концептуальні основи розвитку землеустрою в Україні. Наук. вісн. НАУ. 2006. Вип. 104. С. 156–160.
11. Мартин А.Г. Сутність проектних рішень у сучасній документації із землеустрою. URL: https://zsu.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=81:-3-&catid=42:2010-11-28-09-52-44&Itemid=68.
12. Земельний кодекс України від 13.03.1992 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/561-12/ed19920313/para0653#o653>.
13. Земельний кодекс України від 25.10.2001 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/ed20011025/para01156#o1156>.
14. Закон України «Про землеустрій» від 22.05.2003 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/858-15/ed20030522/para06#o6>.
15. Аутопоезис соціальних систем: монографія / за науковою ред. В.П. Бежа; Мін-во освіти і науки, Нац. пед. ун-т імені М.П. Драгоманова. К.: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2010. 746 с. С. 4 <http://lib.npu.edu.ua/ft/Internet/beh-autopoezis.pdf>.
16. Третяк А.М., Колганова І.Г. Розвиток видів і форм землеустрою в Україні як інструмент планування землекористування. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Zemleustriy/article/viewFile/7197/6982>.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 351.741:35.088

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЗАСУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

ADMINISTRATIVE PROCESSAL LEGALITY OF THE LOCAL GOVERNMENT ORGANS AT THE TIME OF REALIZATION OF THE PROCEDURAL JURISDICTIONAL PROCEDURAL FORM

Артеменко І.А.,
д.ю.н., доцент, суддя
Апеляційний суд Одеської області

Розглянуто адміністративну процесуальну правосуб'єктність органів місцевого самоврядування під час реалізації позасудової юрисдикційної процесуальної форми через провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарне провадження та провадження за скаргами. Доведено, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність, об'єднуючи в собі правомочності процесуальної правосудності і дієздатності, характеризує обсяг процесуальних прав й обов'язків органів місцевого самоврядування як суб'єкта адміністративно-процесуальних правовідносин.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, процесуальна форма, процесуальна правосуб'єктність, провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарне провадження, провадження за скаргами.

Рассмотрена административная процессуальная правосубъектность органов местного самоуправления при реализации внесудебной юрисдикционной процессуальной формы через производство по делам об административных правонарушениях, дисциплинарное производство и производство по жалобам. Доказано, что административная процессуальная правосубъектность, объединяя в себе правомочия процессуальной правоспособности и дееспособности, характеризует объем процессуальных прав и обязанностей органов местного самоуправления как субъекта административно-процесуальных правоотношений.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, процессуальная форма, процессуальная правосубъектность, производства по делам об административных правонарушениях, дисциплинарное производство, производство по жалобам.

The administrative procedural legal personality of local self-government bodies during the implementation of an out-of-court jurisdictional procedural form through proceedings in administrative offenses, disciplinary proceedings and complaints proceedings is considered. In order to improve the activity of administrative commissions, it is proposed to adopt a new Provision on administrative commissions of local self-government bodies. Attention is drawn to the fact that the responsibility of bodies and officials of local self-government is an important guarantee of the effectiveness of the implementation of local self-government. It is noted that the consideration and resolution of complaints of individuals and legal entities is carried out by local self-government bodies in a certain regulated legal norms of order – in a separate administrative-procedural proceeding. It is proved that administrative procedural legal personality, combining the powers of procedural capacity and capacity, characterizes the scope of procedural rights and responsibilities of local self-government bodies as subjects of administrative-procedural legal relations.

Key words: local self-government bodies, procedural form, procedural legal personality, proceedings in administrative offenses cases, disciplinary proceedings, proceedings for complaints.

Органи місцевого самоврядування являють собою важливий механізм у здійсненні публічної влади. Конституція України виокремила і гарантувала цей вид територіального самоврядування як складову частину організації демократичної держави, необхідну ланку у взаємодії держави і громадянського суспільства. І, хоча органи та посадові особи місцевого самоврядування представляють відповідну частину народу України, що обмежується певними територіальними кордонами, законодавець передбачає організацію та діяльність цих структур за тотожними підходами, як і до державно-владних формувань [1, с. 93]. З огляду на це, постає актуальне питання дослідження в межах адміністративно-процесуального права щодо адміністративно-процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування під час реалізації позасудової юрисдикційної процесуальної форми.

На важливість дослідження адміністративно-процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування під час реалізації позасудової юрисдикційної процесуальної форми зверталась увага в працях вчених, зокрема О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, В.М. Гарашука, С.Ф. Де-

нисука, О.В. Джафарової, О.В. Кузьменко, О.М. Музичука, О.П. Рябченко, М.М. Тищенко, В.С. Шестака тощо.

Незважаючи на наявність досліджень, проблема формування цілісної та ефективної моделі адміністративно-процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування залишається відкритою, що зумовлено необхідністю її відповідності сучасним вимогам розвитку в Україні громадянського суспільства, ефективної моделі держави та права.

Розглянемо адміністративну процесуальну правосуб'єктність органів місцевого самоврядування під час реалізації позасудової юрисдикційної процесуальної форми через провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарне провадження та провадження за скаргами.

Як підкреслює О.В. Кузьменко, особливе місце серед органів адміністративної юрисдикції посідають адміністративні комісії, які утворюються виконкомом міських, районних у містах, селищних і сільських рад у складі голови, заступника голови, відповідального секретаря та членів комісії [2, с. 144].

Адміністративні комісії, які входять до системи органів адміністративно-юрисдикційної діяльності, мають

ті самі особливості, що притаманні всім суб'єктам адміністративно-юрисдикційної діяльності: мають профілактичну спрямованість діяльності; реалізують сукупність владних повноважень – прав та обов'язків щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення; реалізують юрисдикційні повноваження стосовно порушника, який не знаходиться у них у службовому підпорядкуванні [3, с. 73].

Зі свого боку, О.І. Миколенко та В.С. Бердник виокремлюють особливості ознаки, які виділяють адміністративні комісії у системі органів адміністративно-юрисдикційної діяльності та визначають її місце у цій системі [3, с. 73–74]: 1) адміністративні комісії, на відміну від більшості органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, здійснюють виключно юрисдикційну діяльність; 2) адміністративні комісії можуть створюватися і функціонувати як у сфері органів місцевого самоврядування (адміністративні комісії при виконавчих органах міських, сільських, селищних рад), так і у сфері органів виконавчої влади (адміністративні комісії при районних в областях та при районних у містах Києві та Севастополі місцевих державних адміністраціях); 3) адміністративні комісії є органами колегіального розгляду справ про адміністративні правопорушення, що частково гарантує забезпечення об'єктивності прийнятих рішень, їх обґрунтованості та успішності при їх реалізації; 4) адміністративні комісії є органами територіальної компетенції, тобто здійснюють адміністративно-юрисдикційну діяльність у межах адміністративно-територіальної одиниці; 5) адміністративні комісії розглядають справи найрізноманітнішого профілю. До їх компетенції належать справи про адміністративні проступки в різних сферах (охорона громадського порядку, охорона природи, порядок управління та ін.). Така універсальність зумовлена, зокрема і тим, що адміністративні комісії створюються при органах загальної компетенції – виконавчих комітетах місцевих рад чи місцевих державних адміністраціях; 6) правовими підставами здійснення адміністративними комісіями юрисдикційної діяльності є матеріальні та процесуальні адміністративно-правові норми, що містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення, Законі «Про місцеве самоврядування в Україні», Законі «Про місцеві державні адміністрації» та Положенні про адміністративні комісії Української РСР, затверджене Указом Президії Верховної Ради УРСР [4].

Варто звернути увагу, що адміністративні комісії мають право розглядати справи про адміністративні правопорушення за наявності не менш як половини членів їх складу, а виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад – при наявності не менш як двох третин від загального складу виконавчого комітету (с. 216 КУпАП) [5]. У такому разі варто констатувати, що розгляд справ про адміністративні правопорушення може здійснюватися і на основі принципу колегіальності, яка передбачає відпрацювання колективних рішень на основі думок членів адміністративної комісії. Вважається, що при колегіальному розгляді адміністративної справи підвищується об'єктивність прийнятих рішень, їх обґрунтованість та успішність їх реалізації, але при цьому знижується оперативність адміністративно-юрисдикційної діяльності. Тому важливо в діяльності органів адміністративної юрисдикції вміло поєднувати принципи єдиноначальності і колегіальності [3, с. 48–49].

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [6] закріплює за виконавчими органами сільських, селищних, міських рад здійснення контролю за додержанням юридичними та фізичними особами вимог у сфері поведінки з побутовими та виробничими відходами та розгляд справ про адміністративні правопорушення або передача їх матеріалів на розгляд інших державних органів у цьому разі порушення законодавства про відходи

(п. 12 ст. 33), розгляд справ про адміністративні правопорушення, віднесені законом до їх відання, утворення адміністративних комісій та комісій із питань боротьби зі злочинністю, спрямування їх діяльності (п. 4 абз. «б» ч. 1 ст. 38).

Звернення до Положення про адміністративні комісії Української РСР [4] дає змогу визначити адміністративну процесуальну правосуб'єктність. Отже, адміністративні комісії забезпечують своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її у повній відповідності до законодавства, виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності.

Водночас голова адміністративної комісії, а за його відсутності заступник голови: керує роботою комісії, несе відповідальність за виконання покладених на комісію завдань; головує на засіданнях комісії; забезпечує регулярне проведення засідань комісії, визначає коло питань, що підлягають розгляду на черговому засіданні; вживає заходів щодо підвищення рівня правової культури і правової підготовки членів адміністративної комісії; підписує протокол і постанову комісії по справі про адміністративне правопорушення [4].

Зі свого боку, відповідальний секретар адміністративної комісії заводить по кожному протоколу про адміністративне правопорушення окрему справу, здійснює підготовку до розгляду справ про адміністративні правопорушення, вирішує організаційні питання проведення засідань комісії, веде протоколи засідань комісії по справах, що розглядаються, разом із головою комісії підписує протокол і постанову комісії по справі про адміністративне правопорушення, звертає до виконання постанови про накладення адміністративного стягнення і контролює їх виконання, веде діловодство комісії, облік розглянутих справ про адміністративні правопорушення, забезпечує схоронність цих справ [4].

Звернення до КУпАП дає підстави констатувати, що останній має відповідні статті, які присвячені порядку утворення адміністративних комісій (ст. 215), правомочності їх засідань (ст. 216), предметній компетенції адміністративних комісій (ст. 218), місцю розгляду справи адміністративними комісіями (ст. 276), особливостям розгляду справи колегіальним органом (ст. 279), вимогам щодо оформлення протоколу засідання колегіального органу по справі (ст. 281), вимогам щодо оформлення постанови колегіального органу (ст. 283), порядку оскарження постанов адміністративних комісій (ст. 288) тощо [5].

Варто зазначити, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність адміністративних комісій базується не тільки на процесуальних нормах КУпАП, які безпосередньо присвячені порядку розгляду справ про адміністративні правопорушення в адміністративних комісіях, а й на нормах матеріального права, що містяться в першому та другому розділах Кодексу [3, с. 80].

З метою вдосконалення діяльності адміністративних комісій необхідно прийняти нове Положення про адміністративні комісії органів місцевого самоврядування, в якій також необхідно нормативно визначити освітньо-кваліфікаційні вимоги до осіб, які входять до складу створених колегіальних підрозділів органів місцевого самоврядування, а також передбачити обов'язкову участь у таких комісіях осіб, які є кваліфікованими фахівцями у галузі права або у сфері правовідносин, що є предметом розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Водночас серед позасудових юрисдикційних процесуальних форм діяльності органів місцевого самоврядування варто назвати дисциплінарне провадження. Завдяки існуванню відносин відповідальності працює вся система місцевого самоврядування у відповідному режимі забез-

печення прав та інтересів кожного з елементів цієї системи. Відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування є важливою гарантією ефективності здійснення місцевого самоврядування, одночасно варто виділити і її спрямованість на виконання низки важливих завдань. Серед цих завдань особливо треба зробити наголос, зокрема, на забезпеченні ефективної реалізації функцій місцевого самоврядування та належному виконанні покладених на них повноважень, максимальному врахуванні та всеохопному захисті законних прав та інтересів територіальних громад при вирішенні різноманітних питань місцевого значення, стимулюванні виконання органами та посадовими особами місцевого самоврядування прийнятих на себе майнових та інших зобов'язань перед юридичними та фізичними особами, суворому дотриманні принципу законності в діяльності цих суб'єктів, здійсненні тісної взаємодії населення тієї чи іншої територіальної громади з органами та посадовими особами місцевого самоврядування [7].

Як зазначають О.М. Бандурка та М.М. Тищенко, дисциплінарне провадження – це сукупність юридичних норм, що регламентують суспільні відносини у зв'язку з правозастосовною діяльністю щодо вирішення питання про дисциплінарну відповідальність за допущене правопорушення [8, с. 157].

Деякі вчені звертають увагу, що відповідальність органів місцевого самоврядування й посадових осіб місцевого самоврядування відповідно до чинного законодавства реалізується у двох її основних формах, по-перше, як позитивна відповідальність, тобто згідно з Конституцією до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідальна діяльність за рішення питань місцевого значення; по-друге, як негативна відповідальність – відповідальність органів місцевого самоврядування й посадових осіб місцевого самоврядування перед населенням; у наслідку – втрати його довіри, перед державою – у разі порушення Конституції України, інших правових актів і перед фізичними та юридичними особами – в порядку, встановленому законодавством України [9, с. 136].

Варто також навести позицію Р.З. Голобутовського, який зазначає, що наявність у суб'єкта дисциплінарного провадження правоздатності і дієздатності (правосуб'єктності) свідчить про його спроможність не лише набувати статус у правовідносинах із приводу притягнення до дисциплінарної відповідальності, але й реалізувати його у відповідних відносинах [10, с. 62–63].

Отже, адміністративна процесуальна правосуб'єктність посадових осіб місцевого самоврядування у сфері реалізації дисциплінарних прав характеризується такими особливостями: 1) пов'язана з публічно-владною діяльністю; 2) права і обов'язки, які становлять зміст адміністративної процесуальної правосуб'єктності, реалізуються в управлінських відносинах внутрішньоорганізаційного характеру; 3) адміністративна процесуальна правосуб'єктність закріплюється в нормах адміністративного права і реалізується в адміністративно-процесуальних правовідносинах; 4) наявність саме конкретної адміністративної процесуальної правоздатності [11, с. 71–72].

Що ж стосується процесуальних адміністративних обов'язків у сфері дисциплінарного провадження посадових осіб місцевого самоврядування, то варто зазначити: 1) такі обов'язки є необхідною, належною поведінкою посадових осіб місцевого самоврядування; 2) вони покладаються з метою дотримання службової дисципліни та законності, виконання покладених на органи місцевого самоврядування завдань та функцій; 3) ці обов'язки реалізуються у процесуальних адміністративних правовідносинах; 4) вони не можуть існувати поза зв'язками із процесуальними правами інших учасників правовідносин у сфері дисциплінарного провадження; 5) мають нормативно-правове закріплення.

Зважаючи на зазначене вище, посадові особи місцевого самоврядування під час реалізації своїх повноважень, мають: 1) діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Акти органів місцевого самоврядування, прийняті або видані у межах їхніх повноважень, є обов'язковими для виконання всіма посадовими особами місцевого самоврядування на відповідній території; 2) посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані своєчасно і точно виконувати рішення органів місцевого самоврядування, накази (розпорядження), доручення керівників, надані на підставі та у межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України; 3) мають сумлінно, компетентно, результативно і відповідально виконувати свої посадові обов'язки, проявляти ініціативу, а також не допускати ухилення від прийняття рішень та відповідальності за свої дії та рішення; 4) посадові особи місцевого самоврядування під час виконання своїх посадових обов'язків зобов'язані неухильно дотримуватись загальноновизнаних етичних норм поведінки, бути доброзичливими та ввічливими, дотримуватись високої культури спілкування (не допускати використання нецензурної лексики, підвищеної інтонації), з повагою ставитись до прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, об'єднань громадян, інших юридичних осіб, не проявляти свавілля або байдужості до їхніх правомірних дій та вимог. Посадові особи місцевого самоврядування мають запобігати виникненню конфліктів у стосунках із громадянами, керівниками, колегами та підлеглими; 5) посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані виконувати свої посадові обов'язки чесно і неупереджено, незважаючи на особисті ідеологічні, релігійні або інші погляди, не надавати будь-яких переваг та не виявляти прихильності до окремих фізичних чи юридичних осіб, громадських і релігійних організацій; 6) посадові особи місцевого самоврядування мають постійно поліпшувати свої уміння, знання і навички відповідно до функцій та завдань займаної посади, підвищувати свій професійний та культурний рівень, удосконалювати організацію службової діяльності; 7) посадові особи місцевого самоврядування мають дбати про авторитет служби в органах місцевого самоврядування, а також про позитивну репутацію органів місцевого самоврядування, що включає дотримання правил етикету, належного зовнішнього вигляду, забезпечення високої якості роботи, встановленого внутрішнього службового розпорядку; 8) посадові особи місцевого самоврядування мають шанувати народні звичаї і національні традиції; 9) посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані з повагою ставитися до державних символів України, використовувати державну мову під час виконання своїх посадових обов'язків, не допускати дискримінації державної мови; 10) посадові особи місцевого самоврядування мають поважати приватне життя інших осіб [12].

Як і іншим видам проваджень у структурі адміністративно-процесуального права, дисциплінарному провадженню притаманна стадійність. Отже, цей вид провадження складається з таких стадій: 1) порушення провадження й перевірка обставин справи; 2) розгляд і розв'язання дисциплінарної справи; 3) виконання рішення по справі; 4) оскарження винесеного рішення [8, с. 157].

Одним із найбільш важливих засобів охорони та поновлення прав та свобод громадян є скарги. Право на подання скарги є невід'ємним правом громадянина і його реалізація виступає як один із найбільш дієвих гарантій забезпечення законності [13, с. 126]. Суттєвою ознакою скарг є те, що їх подання пов'язане з порушенням певних прав, свобод та інтересів громадян. Відповідно, мета подання скарги полягає в їх захисті і поновленні, оскільки самі громадяни не в змозі забезпечити собі цей захист,

тому що не мають відповідних повноважень, якими наділені суб'єкти розгляду і вирішення такого роду звернень [14, с. 81].

Наявність такої мети суттєво відрізняє скарги від інших видів звернень громадян і надає їм особливої соціальної значущості. Суттєво така значущість зумовлена тією обставиною, що кожне порушення прав і свобод громадянина пов'язане з виникненням певної конфліктної ситуації, наявністю відповідного правового спору. До того ж, очевидно, що кількість правових спорів, які виникають у суспільстві, зумовлена не тільки станом правового регулювання, а й ставленням представників державних інституцій до своїх службових обов'язків, повсякденних потреб громадян, рівнем їх поваги до особистості. Кожне порушення вимог правових норм вимагає відповідного реагування з боку держави, і ця обставина зумовлює існування особливого роду правоохоронної діяльності, змістом якої є розгляд справ про правопорушення правових спорів по суті й ухвалення щодо них відповідних рішень. У процесі такої діяльності розв'язується юридична справа, здійснюється правовий захист порушених або тих, що оспоруються, інтересів, ухвалюється державно-владне рішення про застосування відповідної правової санкції, відновлення порушеного права [8, с. 14].

Варто зазначити, що особливості провадження за скаргами полягають у тому, що:

по-перше, законодавець вказує на інстанції подання скарг – у порядку підлеглості вищому органу чи посадовій особі або у разі відсутності такого органу чи незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням безпосередньо до суду. Метою встановлення такого порядку оскарження є певним чином розвантаження судових органів. Проте, відповідно до Конституції України, громадянин має право звертатися до суду безпосередньо;

по-друге, законодавець вказує на скарги на рішення загальних зборів акціонерних товариств, колективних сільськогосподарських підприємств, юридичних осіб, створених на основі колективної власності, а також на рішення вищих державних органів вирішуються безпосередньо у судовому порядку;

по-третє, встановлюється можливість подання скарги в інтересах громадянина за його повноваженнями, оформленої у встановленому законом порядку іншою особою, трудовим колективом або організацією, яка здійснює правозахисну діяльність, тоді як пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) подаються від особи безпосередньо і лише передання їх до відповідного органу, установи може бути здійснене через уповноважену особу;

по-четверте, до скарги додаються наявні у громадянина рішення або копії рішень, які приймалися за його зверненням, а також інші документи, необхідні для розгляду скарги [15, с. 237].

Таким чином, розгляд і вирішення скарг фізичних та юридичних осіб здійснюється органами місцевого самоврядування у певному регламентованому правовими нормами порядку – в окремому адміністративно-процесуальному провадженні [2, с. 127].

Особливістю цієї процесуальної форми є те, що органи місцевого самоврядування при вирішенні окресленої справи по суті наділяються відповідною адміністративною процесуальною правосуб'єктністю, а саме: зобов'язані об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги; в разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації при розгляді заяви чи скарги скласти про це мотивовану постанову; на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного органу, що розглядає його заяву чи скаргу; скасовувати або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених чинним законодавством України, якщо вони не відповідають закону або іншим нормативним актам, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням; забезпечувати поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку з заявою чи скаргою рішень; письмово повідомляти громадянина про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення; вживати заходів щодо відшкодування у встановленому законом порядку матеріальних збитків, якщо їх було завдано громадянину в результаті ущемлення його прав чи законних інтересів, вирішувати питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення, а також на прохання громадянина не пізніше ніж у місячний термін довести прийняте рішення до відома органу місцевого самоврядування, трудового колективу чи об'єднання громадян за місцем проживання громадянина; у цьому разі визнання заяви чи скарги необґрунтованою роз'яснити порядок оскарження прийнятого за нею рішення; не допускати безпідставної передачі розгляду заяв чи скарг іншим органам; особисто організовувати та перевіряти стан розгляду заяв чи скарг громадян, вживати заходів до усунення причин, що їх породжують, систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи [16].

Аналіз адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування щодо розгляду скарг дає змогу зробити висновок, що остання перебуває у нерозривному взаємозв'язку з процесуальними правами громадян, а часто співвідносяться з ними [8, с. 122].

Варто зазначити, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність, об'єднуючи у собі правомочності процесуальної правоздатності і дієздатності, характеризує обсяг процесуальних прав й обов'язків органів місцевого самоврядування як суб'єкта адміністративно-процесуальних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соляник К. Припинення дії актів органів місцевого самоврядування : проблеми реалізації. Вісник Центральної виборчої комісії. 2009. № 1 (15). С. 90–93.
2. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2013. 208 с.
3. Адміністративно-правове регулювання юрисдикційної діяльності адміністративних комісій в Україні: моногр. / О.І. Миколенко, В.С. Бердник. О.: Фенікс, 2013. 248 с.
4. Про затвердження Положення про адміністративні комісії Української РСР: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 09.03.1988 р. № 5540-XI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/5540-11>.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page>.
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/280/97-%D0%B2%D1%80>.
7. Хріпливець Д.Є. Удосконалення системи відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Теорія та практика державного управління: зб. наук. пр. Х.: Магістр, 2010. Вип. 4 (31). URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2010-4/doc/2/12.pdf>.
8. Бандурка О.М. Адміністративний процес: підруч. / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. К.: Літера ЛТД, 2002. 288 с.
9. Галіахметов І.А. Основні засади та принципи відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування : муніципально-правовий аспект / І.А. Галіахметов, С.І. Кожушко. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 2 (6). С. 135–147.
10. Голобутовський Р.З. Суддя як суб'єкт дисциплінарного провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2012. 199 с.
11. Романяк Д.М. Дисциплінарне провадження в діяльності органів прокуратури: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2014. 195 с.

12. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: Наказ Нацдержслужби України від 05.08.2016 р. № 158. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z1203-16>.
13. Коваленко В.В. Організація діяльності юридичної служби органів місцевого самоврядування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2013. 198 с.
14. Тищенко Н.М. Административно-процессуальный статус гражданина Украины: проблемы теории и пути совершенствования. Х.: Право, 1998. 268 с.
15. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
16. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/393/96-%D0%B2%D1%80>.

УДК 342.231

ДОПОМОГА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У РЕФОРМУВАННІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

HELPING THE EUROPEAN UNION IN REFORM OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Бондаренко О.С.,
к.ю.н., викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Невожай Р.В.,
магістрант
Сумський державний університет

Стаття присвячена висвітленню одного з актуальних сьогодні питань, яким є реформування Національної поліції України. Після оновлення законодавчої бази діяльність поліції в Україні зазнала значних змін. Оскільки реформування поліції відбувалось з урахуванням стандартів та досвіду європейських країн, то у статті висвітлено необхідність залучення допомоги Європейського Союзу для ефективного завершення реформи. У роботі досліджено та проаналізовано допомогу, яку отримала Україна від міжнародного співтовариства у процесі реформування поліції. Значна увага приділена характеристиці роботи Консультативної місії Європейського Союзу, яка надає підтримку державним органам у реформуванні. Також визначено п'ять пріоритетів місії і описано її вклад у реформування Національної поліції України. У роботі також згадується про спільні проекти України та Європи щодо реформування поліції, допомога для здійснення яких, зокрема й матеріальна, надана Європейським Союзом.

Ключові слова: Національна поліція України, Європейський Союз, реформування, допомога, Консультативна місія Європейського Союзу, проекти реформування.

Статья посвящена освещению одного из актуальных в наше время вопросов, которым является реформирование Национальной полиции Украины. После обновления законодательной базы деятельность полиции в Украине значительно изменилась. Поскольку реформирование полиции происходило с учетом стандартов и опыта европейских стран, то в статье освещена необходимость привлечения помощи Европейского Союза для эффективного завершения реформы. В работе исследована и проанализирована помощь, которую получила Украина от международного сообщества в процессе реформирования полиции. Значительное внимание уделено характеристике работы Консультативной миссии Европейского Союза, которая оказывает поддержку государственным органам в реформировании. Также определены пять приоритетов миссии и описан ее вклад в реформирование Национальной полиции Украины. В работе также упоминается о совместных проектах Украины и Европы по реформированию полиции, помощь для осуществления которых, в том числе и материальная, предоставлена Европейским Союзом.

Ключевые слова: Национальная полиция Украины, Европейский Союз, реформирование, помощь, Консультативная миссия Европейского Союза, проекты реформирования.

The article is devoted to the coverage of one of the urgent issues of our time – the reform of the National Police of Ukraine. After the legislative framework updating the activities of the police in Ukraine have undergone significant changes. As the reform of the police took place taking into account the standards and experience of the European countries, the article highlighted important to attract assistance from the European Union for the effective completion of the reform. The author examines and analyzes the assistance Ukraine has received from the international community in the process of reforming the police, as well as the importance of participating in the inter-community cooperation in the area of peace.

Considerable attention is paid to the characteristics of the work of the European Union Advisory Mission. EUAM Ukraine aims to assist the Ukrainian authorities towards a sustainable reform of the civilian security sector through strategic advice and practical support for specific reform measures based on EU standards and international principles of good governance and human rights. There are also five priorities for the mission, namely: separation of powers, police cooperation with the community (community policing), public order, criminal investigations, human resources management. It also describes the mission of the peacemaking of the National Police in Ukraine and establishes what the mission itself did during its work.

The author also mentions common projects of Ukraine and Europe for the reform of the police, whose assistance including the materials provided by the European Union.

Key words: National Police of Ukraine, European Union, reform, assistance, European Union Advisory Mission, reform projects.

Матеріали різних досліджень і практика реформування поліцейських систем у країнах молоді демократії демонструють важливу роль міжнародної спільноти у цих процесах. Передача знань і досвіду покращує ефективність реформ, сприяє демократизації поліції і розвитку комунікації між поліцейськими різних країн. Це допомагає нарощуванню потенціалу поліції всього регіону

та покращенню співпраці в боротьбі з організованою і транснаціональною злочинністю.

Запорукою ефективності міжнародної допомоги є її цілеспрямованість, системність і скоординованість. Нехтування цими принципами значно зменшує користь від надання допомоги і може призвести до негативних наслідків.

З огляду на зацікавленість міжнародної спільноти в нормалізації ситуації в Україні можна сподіватися на підвищену увагу та підтримку реформ у секторі безпеки, зокрема правоохоронної системи. Треба враховувати, що процес реформування правоохоронної системи є досить тривалим, а надання донорської допомоги після інтенсивного ентузіазму початкового періоду з плином часу починає згасати. Як показують приклади країн колишньої Югославії, фаза активної допомоги у цих процесах може тривати 3–4 роки. І цей час дуже важливо використати з максимальним ефектом, визначити пріоритети та перспективи продовження реформ за умов зменшення міжнародної присутності.

Метою нашої роботи є дослідження допомоги, отриманої від Європейського Союзу, для реформування Національної поліції України.

Після початку реформування Національної поліції відповідно до європейських стандартів наша держава постійно отримує допомогу від Європейського Союзу у здійсненні цього процесу у різних формах: грошової допомоги, створення робочих груп для розробки концепцій і планів дій у цій сфері, проведення тренінгів, семінарів, конференцій представниками ЄС тощо [1, с. 7].

Наприклад, 1 грудня 2014 року в Україні офіційно розпочала роботу Консультативна місія Європейського Союзу (далі – КМЄС). Консультативна місія ЄС не має виконавчих повноважень. Місія надає підтримку державним органам України у послідовному реформуванні сектору цивільної безпеки шляхом стратегічних консультацій і практичної підтримки заходів з реформування згідно зі стандартами ЄС та міжнародними принципами належного врядування та дотримання прав людини.

Сектор цивільної безпеки охоплює діяльність установ, що відповідають за охорону правопорядку та верховенство права, якими є такі:

- Міністерство внутрішніх справ;
- Національна поліція;
- Генеральна прокуратура;
- Служба безпеки;
- Державна прикордонна служба;
- Державна фіскальна служба;
- Національне антикорупційне бюро;
- Спеціалізована антикорупційна прокуратура;
- Національне агентство з питань запобігання корупції.

Команда з понад 200 українських і міжнародних фахівців працює у Києві, а з травня 2016 року також у регіональних представництвах у Львові та Харкові. Вони впроваджують мандат КМЄС згідно з трьома принципами:

- надання стратегічних консультацій щодо реформування сектору цивільної безпеки, розробки стратегій сектору цивільної безпеки;
- підтримка імплементації реформ шляхом надання практичних консультацій, тренінгів та впровадження проектів;
- співпраця та забезпечення координації заходів реформування між українськими та міжнародними партнерами.

Команда міжнародних консультантів КМЄС здебільшого складається з представників країн Європейського Союзу. Досвідчені фахівці у сфері безпеки, поліцейської діяльності, судової системи, боротьби з корупцією, дотримання прав людини, зв'язків із громадськістю діляться своїм досвідом з українськими партнерами місії в рамках спільних зусиль щодо прискорення процесу реформування сектору цивільної безпеки.

Реформування сектору цивільної безпеки неможливе також без урегулювання лейтмотивних питань боротьби з корупцією, забезпечення належного врядування, дотримання прав людини та гендерної рівності. Ці питання відіграють роль у кожному з п'яти пріоритетів КМЄС

та є важливими для всіх організацій сектору цивільної безпеки. П'ять пріоритетів місії:

- розмежування повноважень;
- взаємодія поліції з громадою (community policing);
- громадський порядок;
- кримінальні розслідування;
- управління персоналом [2].

Розподіл повноважень означає розмежування обов'язків і повноважень організацій сектору цивільної безпеки з метою забезпечення координації їхньої діяльності і запобігання дублюванню та плутанині, що є стратегічним підходом. З метою прискорення реформування та запевнення населення України у перевагах, яких можна досягти завдяки реформуванню, сектор цивільної безпеки має чітко визначити свою структуру, роль і мандат для забезпечення прозорості та підконтрольної системи, орієнтованої на потреби громадян і надання послуг.

Основною ознакою демократичного суспільства є право громадян висловлюватися про те, якою, на їхню думку, має бути охорона правопорядку. Модель взаємодії поліції з громадою передбачає налагодження довірливих стосунків з населенням шляхом безпосередньої співпраці та діалогу. Ідея цього виду охорони правопорядку полягає у визнанні того, що відповідальність за запобігання та боротьбу зі злочинністю несе не тільки поліція, але й інші представники суспільства.

Державні органи забезпечують громадський порядок шляхом підтримання миру і права на зібрання згідно з міжнародними стандартами дотримання прав людини. Громадяни мають демократичне право брати участь у демонстраціях і висловлювати своє незадоволення роботою уряду, але лише мирним шляхом і в межах закону. Органи поліції повинні підтримувати громадський порядок під час масових заходів, наприклад, під час футбольних матчів, маршів, демонстрацій тощо. Правоохоронці мають забезпечити право громадян на зібрання, а також порядок і захист людей.

Проведення кримінальних розслідувань підвищує потенціал держави щодо боротьби зі злочинністю та корупцією. Воно є необхідним компонентом захисту норм права і безпеки громадян. Успішне розслідування злочинів з повагою до прав людини підвищує довіру громади та сприяє активізації демократичного процесу в цілому.

Управління персоналом у секторі цивільної безпеки забезпечує залучення до роботи відповідних осіб з метою належного надання ними якісних послуг населенню. Зрештою, саме працівники організацій сектору цивільної безпеки несуть відповідальність за вжиття заходів з технічного реформування.

За час роботи Місії нею було зроблено вагомий внесок у реформування Національної поліції України, а саме:

- допомога у розробці Концепції реформування Національної поліції у 2016–2017 рр.;
- допомога у розробці Закону України «Про Національну поліцію»;
- підтримка формування Національної поліції України (у листопаді 2015 року) шляхом проведення підготовки керівників регіональних підрозділів Патрульної поліції, низки навчальних семінарів із взаємодії поліції з громадою для керівників київської міської Патрульної поліції, проведення тренінгів з питань забезпечення громадського порядку для нових спеціалізованих підрозділів швидкого реагування Національної поліції та підготовки працівників поліції у Львові та Харкові щодо забезпечення прав громадян на мирні зібрання;
- тренінги для патрульної поліції Києва щодо поводження з натовпом спільно з Європейською жандармерією (European Gendarmerie Force);
- підтримка у відкритті приймальні Патрульної поліції Києва;

– розробка моделі запровадження груп швидкого реагування у сільській місцевості та невеликих містечках (водночас із Патрульною поліцією у великих містах), яка вперше запрацювала у Самборі (Львівська область), а у 2016 році – у Київській, Львівській і Харківській областях;

– сформовані чотири спільні робочі групи для розробки концепцій і планів дій у сфері взаємодії поліції з громадою, кримінальних розслідувань, громадського порядку та управління персоналом;

– проведення низки семінарів щодо взаємодії поліції з громадою для Патрульної поліції міста Києва;

– сформовано та впроваджено концепцію взаємодії поліції з громадою (концепція є новою в Україні) шляхом надання стратегічних рекомендацій і проведення тренінгів;

– КМЄС є спостерігачем у процесі переатестації поліції України, у рамках якої співробітники поліції повинні скласти іспити для визначення їхньої відповідності професійним стандартам тощо [3, с. 68].

Також МВС України спільно з ЄС запускають різні проекти з реформування Національної поліції, які часто фінансує сам Європейський Союз. Наприклад, проект реформування Національної поліції України, який складається з двох частин, тобто з концепцій community policing (взаємодія поліції із громадою) та crowd control (забезпечення громадського порядку). На забезпечення цього проекту ЄС планує виділити близько 6 мільйонів євро [3, с. 70].

Отже, залучення допомоги ЄС у реформування Національної поліції України є необхідним та важливим елементом цього процесу, оскільки без досвіду та допомоги країн – членів Європейського Союзу здійснення реформи може розтягнутися на дуже тривалий термін. Як бачимо, члени Європейського Союзу самі розуміють необхідність реформування поліції в Україні та зацікавлені в цьому, адже рівень та види допомоги Україні від ЄС свідчать про реальний інтерес Європи у якнайшвидшому та ефективному реформуванні Національної поліції в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. EurActiv: The EU should send a CSDP mission to Ukraine-Yeliseiev // Mission of Ukraine to the European Union. 2015. 10 March. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/en/about-mission/head/interviews/3622-kjelisejev-jes->
2. Угода між Україною та Європейським Союзом щодо статусу Консультативної місії Європейського Союзу з реформування сектору цивільної безпеки України (КМЄС в Україні) від 17.11.2014. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_012.
3. Зарембо К. До питання про послідовність трансформаційних процесів у державах пострадянського простору (на прикладі України). Актуальні проблеми міжнародних відносин: збірник наукових праць. Київ. нац. ун-т. ім. Т. Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. Київ, 2014. Вип. 120 (ч. 2). С. 64–71.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

FOREIGN EXPERIENCE OF INTERACTION OF LOCAL GOVERNMENT AGENCIES WITH LAW ENFORCEMENT AGENCIES AND POSSIBILITIES OF ITS USE IN UKRAINE¹

Бурбіка В.О.,
к.ю.н.

Сумський державний університет

Стаття присвячена вивченню зарубіжного досвіду взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами та визначенню можливості використання його в Україні. Узагальнено досвід таких країн як Франція, Німеччина, Польща, Великобританія у сфері взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами. Зроблено висновок, що досвід ряду європейських країн свідчить про те, що органи місцевого самоврядування мають бути повноцінним партнером правоохоронних органів у питанні забезпечення публічної безпеки і порядку, протидії злочинності і адміністративним правопорушенням у межах певного регіону. Виокремлено окремі аспекти зарубіжного досвіду, які мають бути враховані під час розвитку взаємодії між органами місцевого самоврядування і правоохоронними органами в Україні.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, правоохоронні органи, взаємодія, забезпечення публічного порядку і безпеки, протидія злочинності.

Статья посвящена изучению зарубежного опыта взаимодействия органов местного самоуправления с правоохранительными органами и определению возможности использования его в Украине. Обобщен опыт таких стран как Франция, Германия, Польша, Великобритания в сфере взаимодействия органов местного самоуправления с правоохранительными органами. Сделан вывод, что опыт ряда европейских стран свидетельствует о том, что органы местного самоуправления должны быть полноценным партнером правоохранительных органов в вопросе обеспечения общественной безопасности и порядка, противодействия преступности и административным правонарушениям в пределах определенного региона. Выделены отдельные аспекты зарубежного опыта, которые должны быть учтены при развитии взаимодействия между органами местного самоуправления и правоохранительными органами в Украине.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, правоохранительные органы, взаимодействие, обеспечение общественного порядка и безопасности, противодействие преступности.

The article is devoted to the study of foreign experience of interaction of local self-government agencies with law enforcement agencies and determination of the possibility of using it in Ukraine. The experience of such countries as France, Germany, Poland, Great Britain in the sphere of cooperation of local self-government agencies with law enforcement agencies is generalized. It is concluded that the experience of a number of European countries suggests that local self-government agencies must act as a full partner of law enforcement agencies in the matter of ensuring public safety and order, combating crime and administrative offenses within a certain region. It is determined that the main forms of cooperation between local self-government agencies and law enforcement agencies are: the creation of municipal police and councils, commissions consisting of representatives of local self-government and law enforcement agencies of the region, which perform coordination and oversight functions in support of the regime of legality and order of law in the territory concerned. It is established that the legal basis for the interaction of local self-government agencies with law enforcement agencies can be both the law and the corresponding agreement on cooperation between these parties. Some aspects of foreign experience, which should be taken into account in the development of interaction between local governments and law enforcement agencies in Ukraine, are singled out.

Key words: local self-government agencies, law enforcement agencies, interaction, maintenance of public order and security, counteraction of criminality.

Після розпаду СРСР Україна обрала новий шлях свого подальшого політико-правового та соціально-економічного розвитку. Складність розбудови української державності після проголошення незалежності нашої країни обумовлена цілим рядом факторів і далеко не в останню чергу пояснюється відсутністю відповідного досвіду. Адаптація політична й економічна модель, що існувала у радянські часи, кардинально відрізняється від нинішніх пріоритетів і векторів розвитку українських суспільства та держави. Враховуючи, що останні роки Україна тримає курс на повноцінну інтеграцію до високорозвиненої європейської спільноти, очевидним є той факт, що необхідно активно вивчати і використовувати на практиці досвід провідних країн з питань організації та здійснення управління, як в державі в цілому, так і в окремих регіонах, на місцях.

Зазначене повною мірою стосується і взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами. Вивчення такого досвіду у іноземних державах має позитивним чином посприяти підвищенню якості, ефективності та результативності організації й реалізації вказаної взаємодії в Україні. Слід зазначити, що на необхідності врахування міжнародного досвіду для покращення ви-

конання органами місцевого самоврядування та правоохоронними органами свого соціального призначення неодноразово наголошували такі науковці як: О. Тулай, М. Лошицький, В. Січка, А. Делеченко, В. Бесчасний, К. Бугайчук, В. Гузь, І. Святокум, В. Чумак, В. Заросило, І. Бондаренко та інші.

Зокрема, І.В. Бондаренко, розмірковуючи про правовий статус правоохоронних органів зарубіжних країн, звертає увагу на те, що в умовах численних реформ, що відбуваються в основних сферах суспільного життя України, одним із головних завдань є удосконалення системи правоохоронних органів. Водночас пріоритетом реформування системи правоохоронних органів України є приведення її у відповідність із основними тенденціями, які узагальнюють досвід організації та функціонування систем правоохоронних органів зарубіжних країн, а також у відповідність із міжнародними стандартами здійснення правоохоронної діяльності [1, с. 3]. За таких умов, на думку правознавця, значним чином актуалізується необхідність вивчення та запозичення позитивного досвіду у сфері організаційної побудови і функціонування систем правоохоронних органів зарубіжних країн, а також визначення шляхів використання такого досвіду

¹ Виконано в рамках проекту № 118u003575

для реформування та розвитку системи правоохоронних органів України з урахуванням національних особливостей нашої держави, причому особлива значущість цього обумовлюється прагненням України приєднатися до Європейського Союзу [1, с. 3].

Отже багато науковців приділяють увагу проблематиці вивчення та запозичення міжнародного досвіду з питань організації та функціонування правоохоронних органів та органів місцевого самоврядування. Однак зарубіжна практика в частині співпраці цих суб'єктів залишається переважно без належної уваги дослідників, лише окремі правники вдаються до аналізу даного питання, що робить актуальним його подальше дослідження.

Розпочати вивчення означеної проблематики вважаємо доцільним з Франції, яка є однією із провідних країн Західної Європи, до того ж вона являє собою класичну унітарну державу із сильною централізацією механізму публічного управління.

Головна особливість побудови державної влади та місцевого самоврядування у Франції полягає у тому, що регіони, департаменти чи комуни – територіальні самоврядні колективи, які мають власну компетенцію, власні органи влади і управління, а також власні кошти. Регіон є адміністративним округом, який очолює префект – вища посадова особа регіону, підпорядкована уряду та президентові Франції, що представляє на території регіону державну владу [2, с. 79].

Середньою адміністративно-територіальною одиницею є департамент, де місцеве самоврядування представлене генеральною радою та інститутом державної влади в особі префекта. На департамент, як і на регіон, покладено виконання функцій державного управління. Його очолює префект департаменту, повноваження якого аналогічні префекту регіону [3, с. 52].

Базовий рівень адміністративно-територіального устрою Франції складають комуни. Публічна влада на цьому рівні представлена виключно інститутом місцевого самоврядування – муніципальною радою та мером комуни. Муніципальна рада є представницьким органом комуни, склад якої формують муніципальні радники (депутати). Мер комуни та його заступники обираються рішенням муніципальної ради та складають виконавчий орган ради – муніципалітет [3].

Правоохоронні органи Франції складаються із Національної поліції та Національної жандармерії, при цьому перша перебуває у віданні Міністерства внутрішніх справ, а друга – Міністерства оборони Франції. Національна поліція – громадянське формування, яке знаходиться в підпорядкуванні Міністерства внутрішніх справ і здійснює свою діяльність в містах. Представлена вона, перш за все, у великих містах і населених пунктах, число жителів яких перевищує 16 тисяч осіб. Очолює Національну поліцію Генеральний директорат [4].

Роль Національної поліції полягає в забезпеченні дотримання законності в широкому сенсі цього слова і запобіганні злочинності. У зв'язку з цим, Національна поліція здійснює роботу по забезпеченню безпеки (патрулювання, контроль на дорогах, посвідчення особи і таке інше); під наглядом судових органів веде слідчу і розшукову роботу; здійснює обшуки за ордерами; виконує специфічні слідчі завдання як «судова поліція» [4].

Французьке законодавство передбачає доволі активну роль органів місцевого самоврядування у забезпеченні правопорядку на відповідній території. Так, префект, який є і представником держави в департаменті й органом місцевого самоврядування в департаменті, виступаючи від імені держави, контролює дотримання національних інтересів; забезпечує здійснення в департаменті повноважень центральних державних органів; тримає уряд у курсі політичної ситуації в департаменті; несе відповідальність за управління майном, що належить державі; втілює у

життя урядову політику; здійснює нагляд за виконанням у департаменті нормативних актів центральної влади; для забезпечення порядку він має право приймати рішення щодо використання поліцейських сил. Якщо на території департаменту здійснюється суттєве правопорушення, яке підриває національну безпеку, префект надає допомогу правоохоронним органам у пошуку винних і в цій ролі має право підписувати постанову про арешт, обшук. У межах адміністративного контролю за діяльністю департаменту префект може передавати на розгляд адміністративного суду рішення органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб [5, с. 11].

Крім того, важлива роль у правоохоронній діяльності належить меру, який відповідно до Генерального кодексу місцевого самоврядування здійснює заходи із забезпечення громадської безпеки. З метою виконання цих завдань, мерам надано право створення спеціалізованих органів місцевого самоврядування, діяльність яких спрямована на забезпечення громадського порядку та безпеки [6, с. 22].

Основним інструментом, через який відбувається взаємодія органів місцевого самоврядування із правоохоронними органами, є муніципальна поліція, завдання якої – повсякденна поліцейська діяльність в містах. До компетенції муніципальної поліції входять всі питання, які стосуються боротьби зі злочинністю і підтримки громадського порядку. Приблизно половина з числа особового складу муніципальної поліції – службовці під присягою, що носять зброю. Решта працівників – муніципальні службовці. В рядах муніципальної поліції налічується приблизно 20 тисяч осіб [4].

Відповідно до Кодексу внутрішньої безпеки, у випадку, якщо штат муніципальної поліції перевищує 5 осіб, обов'язковим є укладення угоди про координацію дій між муніципальною поліцією та органами безпеки держави. В рамках цієї угоди передбачаються обмін інформацією у сфері протидії правопорушенням та забезпечення громадської безпеки, особливості участі представників національної поліції та муніципальної поліції в охороні публічних заходів, забезпеченні безпеки дорожнього руху тощо. Сторонами угоди є мер комуни та представник держави у департаменті. Для укладення угоди необхідна попередня консультація з прокурором [6, с. 23]. Крім того, місцеві контракти у сфері безпеки укладаються представниками органів місцевого самоврядування, представниками органів державної влади на місцях та іншими сторонами, зацікавленими у забезпеченні безпеки та запобіганні правопорушенням у громаді [6, с. 22].

Слід зазначити, що означені угоди між органами місцевого самоврядування та правоохоронними органами Франції є не просто деклараціями про наміри, а змістовними програмними документами, в яких визначаються напрямки та форми взаємодії, суб'єкти, відповідальні за її координацію та контроль за нею. Наприклад, у місті Ліль у 2009 році була укладена місцева угода, відповідно до якої пріоритетними сферами діяльності було визначено: безпеку публічних місць; попередження злочинності неповнолітніх; допомогу вразливим категоріям населення; адекватне реагування правоохоронних органів на потреби громади. За кожним з напрямів визначено ряд заходів, що мають бути здійснені з метою досягнення поставлених цілей. Координація виконання угоди покладена на мера міста. З метою оцінки результатів її виконання не рідше ніж двічі на місяць збирається пленарна асамблея, що складається з представників сторін угоди; для оперативного керівництва реалізацією угоди утворено комітет управління та робочі групи за кожним з чотирьох пріоритетних напрямів [7].

Також відповідно до даної угоди на локальному рівні функціонують місцеві ради з питань безпеки та попередження правопорушень, які складаються з представників зацікавлених органів місцевого самоврядування та органів державної влади [6, с. 24].

Далі звернемо увагу на взаємодію органів місцевого самоврядування із правоохоронними органами у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН), яка являє собою федерацію, що обумовлює специфіку організації управління та будову системи права у даній країні.

Модель місцевого самоврядування Німеччини, як і модель її політичного устрою в цілому, вважається однією з найефективніших у світі. Місцеве самоврядування Німеччини, як вважають експерти, є одним із базових елементів суспільства і держави та успішно справляється з покладеними на нього завданнями. Місцеве самоврядування в Німеччині – це питання компетенції суб'єкта федерації. Кожна федеральна земля має право вирішувати це питання по-своєму, а федеральний центр не має права втручатися в питання організації місцевого самоврядування. Таким чином, правова база для функціонування місцевого самоврядування – це закони федеральних земель. Єдиний законодавчий акт федерального рівня – це 28 стаття Основного Закону, яка говорить, що громада має право на самоврядування, а держава зобов'язана це право надати. Незважаючи на широкі законодавчі можливості для різноманітності організації місцевого самоврядування, майже у всіх федеральних землях місцеве самоврядування організовано однаково. Воно здійснюється на рівні окремих громад, поселень, на рівні муніципальних районів [8].

Державні поліцейські органи ФРН мають два рівні: федеральний та земельний. Федеральна поліція підпорядковується Міністерству внутрішніх справ і виконує комплексні завдання відповідно до Федерального закону про поліцію і низки інших законодавчих актів. Федеральна поліція тісно взаємодіє з організованою мережею різного роду служб безпеки федерального і земельного підпорядкування і на основі партнерства з колегами-поліцейськими федеральних земель і прикордонними службами зарубіжних країн. Головними функціями та повноваженнями Федеральної поліції ФРН є: забезпечення безпеки кордону, включаючи охорону морського узбережжя; охорона федеральних будівель, дипломатичних місій, двох вищих судів Німеччини – Федерального конституційного суду і Вищого федерального суду в м. Карлсруе; організація мобільних сил реагування Федерального уряду з метою захисту офіційних осіб під час проведення заходів в межах країни; забезпечення безпеки в міжнародних аеропортах і на залізницях; організація сил по боротьбі з тероризмом (підрозділ GSG9); захист повітряного простору. Слід зауважити, що співробітники Федеральної поліції можуть також виступати в якості додаткових сил для посилення загонів земельної поліції за запитом уряду тієї чи іншої федеральної землі [9].

Що стосується поліцейських органів земель, то незважаючи на унікальність поліцейських структур в різних федеральних землях, загальна організація поліцейських служб залишається більш-менш однаковою і представлена наступним чином: Земельне відомство кримінальної поліції; Земельна поліцейська служба; Екстрена поліція; Водна поліція; Повітряна поліція; Спеціалізовані воєнізовані тактичні загони і Мобільні розвідувальні загони [9].

За обсягом повноважень поліція федеральних земель поділяється на державну, окружну, повітову і міську. Поліція земель також підпорядкована Міністерству внутрішніх справ, за винятком міської поліції, що перебуває у віданні органів міського самоврядування і утримується за рахунок міського бюджету [10, с. 17].

Взаємодія між органами місцевого самоврядування та державними правоохоронними органами відбувається на підставі відповідних договорів, які укладаються між керівниками федеративних виконавчих органів та (або) виконавчих органів земель, яким підпорядковується той чи інший правоохоронний орган і муніципальною владою в особі мера, який здійснює координаційні та контрольні функції по відношенню до реалізації такої взаємодії.

Основним інструментом, через який відбувається взаємодія державних правоохоронних органів та однойменних органів земель із органами місцевого самоврядування, є муніципальна поліція.

Корисно, на нашу думку, буде розглянути й досвід організації досліджуваної взаємодії у сусідній з Україною Польщі. Нормативно-правову основу співробітництва органів місцевого самоврядування Польщі із правоохоронними органами складають Закон Республіки Польща про поліцію від 6 квітня 1990 року, в якому закріплено основні завдання поліції. Крім того, у статті 3 даного закону прямо передбачено, що воєвода, а також війт (бурмістр, президент міста) або староста, який виконує владні повноваження загальної адміністрації, а також органи зміни, повіту та самоврядування воєводства виконують завдання в галузі охорони безпеки або публічного порядку на засадах, визначених законами [11].

Варто зазначити й те, що органи місцевого самоврядування затверджують керівника поліції, що функціонує на підвладній їм території.

Важливим правовим механізмом, що забезпечує взаємодію між поліцією та органами місцевого самоврядування, є щорічне звітування територіальних органів поліції перед відповідними органами місцевого самоврядування з питань своєї діяльності, стану громадської безпеки та порядку (ст. 10 Закону «Про поліцію»). Окрім цього, керівники територіальних органів поліції зобов'язані надавати відповідним органам місцевого самоврядування інформацію на їх запит у разі наявності загрози громадській безпеці або порушення громадського порядку. Окремо слід звернути увагу на участь органів місцевого самоврядування у фінансуванні поліції. За загальним правилом, фінансування діяльності поліції у Польщі здійснюється за рахунок коштів державного бюджету. Разом з цим, п. 3 ст. 13 Закону «Про поліцію» встановлює право органів місцевого самоврядування брати участь у покритті: інвестиційних видатків, видатків на модернізацію або ремонт устаткування; коштів на утримання та функціонування організаційних одиниць поліції; видатків на закупівлю необхідних для їх потреб товарів та послуг [6, с. 27–28].

Ще однією формою взаємодії органів місцевого самоврядування та правоохоронних органів у Польщі є створення муніципальної поліції, організаційно-правові аспекти діяльності якої визначаються законом «Про гмінні стражі» від 1997 № 123, пункт. 779. Однак, незважаючи на фінансування та підпорядкування гмінної стражі органам місцевого самоврядування, вона не діє автономно від поліції. Зокрема, рішення про створення гмінної (міської) стражі повинно бути погоджене з комендантом поліції воєводства.

Крім того, важливою формою співпраці місцевого самоврядування із правоохоронними органами, про яку не можна не згадати, є комісії безпеки і порядку, які створюються і функціонують на повітовому рівні, координують та контролюють роботу гмінної стражі. До завдань комісій безпеки і порядку входять, зокрема: оцінка загроз громадському порядку та безпеці громадян на території повіту; оцінка роботи поліції та інших повітових служб, інспекцій, підрозділів стражі, а також організацій, що виконують на території повіту завдання у сфері забезпечення громадського порядку та безпеки громадян; підготовка проекту повітової програми запобігання злочинності, забезпечення громадського порядку та безпеки громадян; оцінка проектів інших програм співпраці поліції та інших повітових служб, інспекцій, підрозділів стражі; оцінка проекту бюджету повіту у частині забезпечення громадського порядку та безпеки громадян; оцінка місцевих нормативно-правових актів та інших документів, пов'язаних із забезпеченням громадського порядку та безпеки громадян; оцінка інших рішень старости у сфері громадського порядку та безпеки громадян [6, с. 26–27].

Декілька слів слід приділити і механізму досліджуваної взаємодії у країнах англосаксонської правової системи, найяскравішим представником якої у Європі є Великобританія.

Системи місцевого самоврядування та правоохоронних органів Великобританії характеризуються доволі високим рівнем децентралізації, що надає їм доволі широкі повноваження в частині самостійного вирішення основних аспектів організації та здійснення взаємодії один з одним.

Основною формою взаємодії органів місцевого самоврядування та правоохоронних органів у Великобританії є комісії з питань поліції та злочинності, що утворюються органами місцевого самоврядування, розташованими на території, на якій діє поліцейська служба [6, с. 15]. Дана інституція здійснює спостереження за якістю та ефективністю роботи територіальної поліції та її керівника. До повноважень комісії, зокрема, відносяться розгляд проекту плану поліцейської діяльності та протидії злочинності і внесення пропозицій до нього. Комісії також збираються для розгляду та оцінки щорічного звіту комісара, який він зобов'язаний їм надсилати. Під час даних зборів комісар особисто представляє звіт та відповідає на питання членів комісії [6, с. 15–16].

Отже, резюмуючи проведене у даному підрозділі дослідження, доходимо висновку про те, що досвід ряду європейських країн свідчить про те, що органи місцевого самоврядування не тільки можуть, але й мають виступати повноцінним партнером правоохоронних органів у питанні забезпечення публічної безпеки і порядку, протидії злочинності і адміністративним правопорушенням у межах певного регіону.

Аналіз зарубіжної практики організації та здійснення означеної взаємодії дозволяє виокремити наступні її важ-

ливі аспекти, які мають бути враховані під час розвитку даної взаємодії в Україні:

- органи самоврядування мають брати участь у призначенні керівництва правоохоронних органів, що діють на підвідомчій першій території;
- органи місцевого самоврядування мають брати участь у стратегічному плануванні роботи правоохоронних органів;
- органи місцевого самоврядування мають брати участь у фінансуванні і матеріально-технічному забезпеченні правоохоронних органів;
- органи місцевого самоврядування мають виступати одним із ключових суб'єктів координації досліджуваної взаємодії, а також здійснення контролю за якістю й ефективністю її реалізації на відповідній території;
- правоохоронні органи зобов'язані періодично звітувати перед органами місцевого самоврядування щодо стану законності і правопорядку в регіоні.

До основних форм взаємодії органів місцевого самоврядування із правоохоронними слід віднести: створення муніципальної поліції та рад, комісій, що складаються із представників місцевого самоврядування та правоохоронних органів регіону, які виконують координаційно-наглядові функції у сфері підтримки режиму законності та стану правопорядку на відповідній території. Нормативно-правовою основою взаємодії органів місцевого самоврядування із правоохоронними органами може бути як закон, так і відповідна угода про співпрацю між цими сторонами. Причому такі угоди, як правило, є досить змістовними та детальними в частині програми дій, прав і обов'язків її сторін, а не лише декларують певні наміри останньої.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко І.В. Органи внутрішніх справ в системах правоохоронних органів України, Російської Федерації та інших зарубіжних країн: теоретичні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Національна академія внутрішніх справ України. Київ. 2004. 253 с.
2. Місцеве самоврядування. Організація роботи міського голови; за ред. А. Чемериса. Львів: Ліґа-Прес. 2004. 1104 с.
3. Чорнорук А. Організація публічного управління на місцевому рівні у Франції: досвід для України. Публічне адміністрування: теорія та практика. 2014. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2014_2_26.
4. Правоохранительные органы государств-участников и партнеров ОБСЕ. URL: http://polis.osce.org/countries/details?item_id=24#Country_Profile_Section_13_1.
5. Система державного управління Республіки Франція: досвід для України; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка. Київ: НАДУ. 2010. 56 с.
6. Бугайчук К.Л., Гузь В.А., Святокум І.О., Чумак В.В. Зарубіжний досвід організації взаємодії поліції з органами місцевого самоврядування в контексті децентралізації державної влади: наук.-метод. рек. Харків: Харк. нац. ун-т. внутр. справ. 2015. 44 с.
7. Ville de Lille. Contrat Local de Sécurité 2009. URL: http://www.lille.fr/files/content/shared/files/Actualites/Cadre%20de%20vie/l_essentiel_du_CLS.pdf.
8. Філіпенко С.С. Місцеве самоврядування: Федеративна Республіка Німеччина. URL: http://tergromada.blogs.pot.com/2014/05/blog-post_21.html.
9. Федеральная полиция. URL: http://polis-cp.osce.org/countries/details?item_id=17&lang=ru.
10. Коненко С.Я. Реорганізація системи МВС України на сучасному етапі державотворення (із досвіду реорганізації поліції Німеччини). Київ: Знання України. 2006. 44 с.
11. Закон Республіки Польща про поліцію від 06.04.1990 р. URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Poland.pdf>.

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ: НА ПРИКЛАДІ ЛЬВІВСЬКОЇ ОБЛДЕРЖАДМІНІСТРАЦІЇ

AWARENESS OF RIGHTS AND LEGAL INTEREST OF PERSONS AT CONSIDERATION OF CITIZENS' REPORTS BY PUBLIC ADMINISTRATION BODIES: AT AN EXAMPLE OF THE LVIV STATE ADMINISTRATION

Буряк Я.Я.,
к.ю.н., асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена висвітленню актуальної теми, зокрема дотримання прав та законних інтересів особи при розгляді звернень громадян органами публічного управління на прикладі Львівської облдержадміністрації. Розгляд письмових звернень громадян у Львівській обласній державній адміністрації здійснюється відповідно до ряду нормативно-правових актів та регламенту Львівської облдержадміністрації.

Звернення громадян відповідно до законодавства розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, – невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання. Відповіді на звернення громадян готують структурні підрозділи або апарат Львівської обласної державної адміністрації за підписом керівника установи або його заступника.

Відповідальність за розгляд звернень громадян у Львівській облдержадміністрації, відповідно до вимог чинного законодавства України, несуть посадові особи, яким доручено їх розгляд.

Контроль за дотриманням термінів розгляду звернень громадян, встановлених Законом України «Про звернення громадян», здійснює структурний підрозділ Львівської облдержадміністрації.

Ключові слова: письмове звернення, електронне звернення, відповіді, терміни, виконавці, вимоги, контроль, стан розгляду, «гаряча лінія».

Стаття посвящена освещению актуальной темы, в частности соблюдение прав и законных интересов лица при рассмотрении обращений граждан органами публичного управления на примере Львовской облгосадминистрации. Рассмотрение письменных обращений граждан в областной государственной администрации осуществляется в соответствии с рядом нормативно-правовых актов и регламента Львовской облгосадминистрации.

Обращение граждан в соответствии с законодательством рассматриваются и решаются в срок не более одного месяца со дня их поступления, а те, которые не требуют дополнительного изучения, – безотлагательно, но не позднее пятнадцати дней со дня их получения. Ответы на обращения граждан готовят структурные подразделения или аппарат Львовской областной государственной администрации за подписью руководителя учреждения или его заместителя.

Ответственность за рассмотрение обращений граждан в Львовской облгосадминистрации, согласно требованиям действующего законодательства Украины, несут должностные лица, которым поручено их рассмотрение.

Контроль за соблюдением сроков рассмотрения обращений граждан, установленных Законом Украины «Об обращениях граждан», осуществляет структурное подразделение Львовской облгосадминистрации.

Ключевые слова: письменное обращение, электронное обращение, ответы, сроки, исполнители, требования, контроль, состояние рассмотрения, «горячая линия».

The article is devoted to the coverage of an actual topic, in particular, observance of the rights and legitimate interests of a person when considering public appeals by public administration bodies: on the example of the Lviv regional state administration. Consideration of written appeals of citizens in the Lviv regional state administration is carried out in accordance with a number of regulations and regulations of the Lviv regional state administration.

Appeals of citizens in accordance with the legislation are considered and resolved within a maximum of one month from the date of their receipt, and those that do not require additional study – immediately, but not later than fifteen days from the date of their receipt. Responses to citizens' requests are prepared by the structural units or apparatus of the Lviv regional state administration, signed by the head of the institution or his deputy.

Responsibility for the consideration of citizens' appeals in the Lviv Regional State Administration, in accordance with the requirements of the current legislation of Ukraine, is borne by the officials entrusted with their consideration.

The control over observance of the terms of consideration of appeals of citizens established by the Law of Ukraine "On Citizens' Appeals" is carried out by the structural unit of the Lviv Regional State Administration.

Key words: written application, electronic appeal, answers, terms, performers, requirements, control, state of consideration, "hot line".

Розгляд письмових звернень громадян у Львівській обласній державній адміністрації здійснюється відповідно до Закону України «Про звернення громадян» [1], Указу Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [2] та Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади та місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форми власності, в засобах масової інформації, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 348 (зі змінами) [3].

Звернення, зареєстровані у відділі роботи із зверненнями громадян Львівської облдержадміністрації, попередньо розглядаються спеціалістами відділу та передаються на доповідь керівництву облдержадміністрації відповідно до розподілу функціональних обов'язків, який затверджений розпорядженням голови облдержадміністрації [4].

Звернення, оформлені без дотримання вимог ст. 5 Закону України «Про звернення громадян», повертаються заявникам не пізніше як через десять днів від дати надходження з відповідним роз'ясненням. Якщо питання, порушені у зверненнях, не входять до повноважень облдержадміністрації, вони в термін не більше п'яти днів пересилаються за належністю відповідним органам чи

посадовим особам, про що повідомляється громадянину, який подав звернення. У разі, якщо звернення не містять даних, необхідних для прийняття обґрунтованих рішень, вони в той же термін повертаються громадянам із відповідним роз'ясненням [4].

Відповіді на звернення громадян готують структурні підрозділи або апарат Львівської обласної державної адміністрації за підписом керівника установи або його заступника.

Відповідно до Регламенту Львівської обласної державної адміністрації, звернення громадян розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, – невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання [5].

Якщо в місячний термін вирішити порушені у зверненні питання неможливо, голова, перший заступник, заступники голови обласної державної адміністрації, керівник апарату обласної державної адміністрації встановлюють необхідний термін для його розгляду, про що повідомляється особі, яка подала звернення. При цьому загальний термін вирішення питань, порушених у зверненні, не може перевищувати сорока п'яти днів.

При продовженні терміну розгляду звернення відповідальні виконавці готують проміжну відповідь з обґрунтуванням причин такого продовження та строків надання відповіді по суті порушеного питання.

У разі допущення порушень термінів розгляду звернень, виконавець подає доповідну записку на ім'я керівника, яке вказане у резолюції, із зазначенням причин, які зумовили порушення терміну розгляду [5].

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про звернення громадян» його дія не поширюється на порядок розгляду звернень, заяв і скарг громадян, встановлений кримінально-процесуальним, цивільно-процесуальним та трудовим законодавством [1].

2 липня 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції» [5].

Відповідно до внесених змін передбачено, що письмове звернення може бути надіслане з використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку (електронне звернення).

У такому зверненні має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина, викладено суть порушеного питання, зауваження, пропозиції, заяви чи скарги, прохання чи вимоги. Письмове звернення має бути підписано заявником (заявниками) із зазначенням дати. В електронному зверненні також має бути зазначено електронну поштову адресу, на яку заявнику може бути надіслано відповідь, або відомості про інші засоби зв'язку з ним. Застосування електронного цифрового підпису при надсиланні електронного звернення не вимагається.

Терміни опрацювання електронних звернень такі самі, як і письмових звернень, та визначені в Законі України «Про звернення громадян».

Відповідальність за розгляд звернень громадян у Львівській облдержадміністрації, відповідно до вимог чинного законодавства України, несуть посадові особи, яким доручено їх розгляд.

Контроль за дотриманням термінів розгляду звернень громадян, встановлених Законом України «Про звернення громадян», здійснює адміністративне управління апарату обласної державної адміністрації.

Аналізуючи стан розгляду звернень громадян у Львівській облдержадміністрації, варто звернути увагу на Інформацію про роботу зі зверненнями громадян у Львівській обласній державній адміністрації у 2015 р. (найсвіжіша інформація) [7].

Протягом січня–грудня 2015 р. до Львівської облдержадміністрації надійшло 7 386 звернень громадян.

У структурі звернень домінували заяви – 6 904 (93,5%), пропозиції – 43 (1,2%), скарги – 119 (5,3%).

Результати розгляду 7 386 звернень громадян, які надійшли до облдержадміністрації: позитивно вирішено 1 283, що становить 17,3%; надано роз'яснення 3 077 (41,6%); скеровано за належністю 2 180 (29,5%); повернуто авторові та не підлягає розгляду 133 (1,8%); перебувало в процесі розгляду 713 (9,6%) [7].

Результати аналізу звернень громадян за характером порушених у них питань стосуються здебільшого соціального захисту, земельних відносин, соціальних виплат та субсидій, забезпечення інвалідів автотранспортом, вирішення житлових проблем, дотримання законності та правопорядку. Найбільша кількість звернень (2 880) стосується надання одноразової грошової допомоги малозабезпеченим верствам населення та учасникам АТО.

Кількісна характеристика звернень із питань, з яких найчастіше звертаються громадяни, така: соціальний захист – 2 871; земельні відносини – 1 350; комунальне господарство – 648; транспорт і зв'язок – 420; дотримання законності – 321; житлова політика – 269 [7].

Показники, за якими оцінюється рівень організації роботи із зверненнями громадян у Львівській обласній державній адміністрації, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 24 червня 2009 р. № 630 [8].

До цих показників належать: дотримання порядку реєстрації звернень громадян на реєстраційно-контрольних картках чи в журналах реєстрації, ведення карток (журналів) обліку особистого прийому громадян; дотримання порядку формування справ і карток за зверненнями громадян та їх комплектація; дотримання строку розгляду звернень громадян; дотримання строку та порядку пересилання звернень громадян іншим уповноваженим органам; дотримання порядку розгляду звернень окремих категорій громадян; дотримання вимоги щодо обов'язкового надання заявнику роз'яснення порядку оскарження прийнятого рішення у разі визнання його заяви чи скарги необґрунтованою; наявність затвердженого графіка і порядку проведення особистого прийому громадян та їх дотримання; наявність належним чином обладнаного приміщення для проведення особистого прийому громадян, розміщення актів законодавства, інформаційних буклетів, зразків оформлення звернень та інших документів, відомостей про посадових та службових осіб, які ведуть особистий прийом, місце і час прийому, місцезнаходження відповідних структурних підрозділів органу виконавчої влади, контактні телефони тощо; наявність телефонної «гарячої лінії» або контактного центру для прийому усних звернень громадян, форми для надсилання електронних звернень, затвердженого графіка роботи телефонної «гарячої лінії» або контактного центру, його дотримання, ведення обліку усних звернень громадян; проведення аналітичної роботи із зверненнями громадян (аналізу звернень громадян щодо виявлення найбільш актуальних проблем та внесення пропозицій стосовно шляхів їх розв'язання; виявлення причин, що зумовлюють надходження повторних звернень громадян, безпідставної відмови в задоволенні законних вимог заявників тощо); проведення нарад, семінарів, засідань колегій із питань звернень громадян; планування роботи зі зверненнями громадян; систематичне інформування керівництва органу виконавчої влади про стан роботи із зверненнями громадян; розміщення на офіційному веб-сайті органу виконавчої влади (окремій веб-сторінці) узагальнених матеріалів про організацію роботи зі зверненнями громадян, інформації про телефонну «гарячу лінію», подання та розгляд електронних звернень громадян, графіка особистого прийому громадян, роз'яснень щодо найбільш актуальних питань громадян.

Як зазначено у Концепції створення Національної системи опрацювання звернень до органів виконавчої влади, з метою спрощення умов подання звернень заявників та

підвищення оперативності їх розгляду окремі органи виконавчої влади почали використовувати такі інформаційно-комунікаційні технології, як телефонні «гарячі лінії» [9].

Функціонування телефонних «гарячих ліній» окремих органів виконавчої влади сприяє удосконаленню процесу взаємодії з громадськістю та прискореному реагуванню на її потреби.

Враховуючи положення цієї Концепції, у 2015 р. розпорядженням голови Львівської облдержадміністрації було організовано роботу «Гарячої лінії області» та забезпечено прийом, реєстрацію, направлення на розгляд відповідним виконавцям та контроль за виконанням звернень громадян, що поступатимуть за номером «112» та з «Урядової гарячої лінії» [10].

ЛІТЕРАТУРА

1. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96 (із змінами). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування: Указ Президента України від 07.02.2008 р. № 109/2008. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/109/2008>.
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади та місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форми власності, в засобах масової інформації», від 14.04.1997 р. № 348 (зі змінами). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/348-97-%D0%BF/print1510817626076526>.
4. Порядок розгляду письмових звернень громадян в обласній державній адміністрації. URL: http://loda.gov.ua/organizacija_robotu_zi_zvernennjamu_gromadjan.
5. Розпорядження голови Львівської облдержадміністрації «Про затвердження Регламенту Львівської обласної державної адміністрації» від 07.02.2018 р. № 71/0/5-18. URL: <http://loda.gov.ua/rozporjadchi-dokumenty>.
6. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції»: Закон України від 02.07.2015 р. № 577-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/577-19>.
7. Інформація про роботу із зверненнями громадян у Львівській обласній державній адміністрації у 2015 р. URL: http://loda.gov.ua/pidsymku_robotu.
8. Про затвердження Методики оцінювання рівня організації роботи із зверненнями громадян в органах виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/630-2009-%D0%BF>.
9. Про схвалення Концепції створення Національної системи опрацювання звернень до органів виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 09.06.2011 р. № 589-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/589-2011-%D1%80>.
10. Розпорядження голови Львівської облдержадміністрації «Про створення «Гарячої лінії області» від 04.03.2015 р. № 67/0/5-15. URL: <http://loda.gov.ua/rozporjadchi-dokumenty>.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИНАХ

THE FEATURES OF LAW ENFORCEMENT IN TAX RELATIONS

Дуліба Є.В.,

к.ю.н., доцент кафедри кримінального права і правосуддя

Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'ячука

Стаття присвячена дослідженню сутності та особливостям правозастосування у податкових відносинах. Проаналізовано особливості податкового правозастосування: об'єкт правозастосування, принцип презумпції правоти рішень платника податків, процедурно-процесуальний порядок здійснення діяльності Державної фіскальної служби та її територіальних органів. Виділено виконавчо-оперативну, правоохоронну та судову форму правозастосування у податкових правовідносинах. У результаті наукового пошуку зроблено висновки, що правозастосування сприяє розвитку податкових правовідносин відповідно до об'єктивних закономірностей, усуванню перешкод, які виникають на шляху дії законів, та здійсненню практичної управлінської діяльності у податкових правовідносинах.

Ключові слова: застосування норм права, правозастосовна діяльність, застосування податкових норм, реалізація податкового права, податкові правовідносини, форма правозастосування, об'єкт правозастосування, особливості правозастосування.

Статья посвящена исследованию сущности и особенностям правоприменения в налоговых отношениях. Проанализированы особенности налогового правозастосування: объект правозастосування, принцип презумпции правоты решений плательщика налогов, процедурно-процессуальный порядок осуществления деятельности Государственной фискальной службы и ее территориальных органов. Выделена исполнительско-оперативная, правоохранительная и судебная форма правоприменения в налоговых правоотношениях. В результате научного поиска сделаны выводы, что правоприменение содействует развитию налоговых правоотношений в соответствии с объективными закономерностями, устранению препятствий, которые возникают на пути действия законов, и осуществлению практической управленческой деятельности в налоговых правоотношениях.

Ключевые слова: применение норм права, правоприменительная деятельность, применение налоговых норм, реализация налогового права, налоговые правоотношения, форма правоприменения, объект правоприменения, особенности правоприменения.

The article is about the research of the essence and features of law enforcement in tax relations. The features of tax law enforcement are analyzed: the object of law enforcement, principle of presumption of decisions correctness of taxpayer, judicial order of procedures of realization of the activity of Government fiscal service and its territorial organs.

It has been indicated that law enforcement plays an important role in regulating tax relations, decision making of some problems are faster due to individual approach to regulation of the relations, taking into account of certain situation, removal of certain obstacles legally fixing the behavior results of participants of public relations. Law enforcement assists to development of tax relations in accordance with objective patterns, removal of obstacles that arise up on the way of action of laws and to realization of practical administrative activity in tax relations.

It has been established that law enforcement in tax relations has its own features. Foremost it is related to the specific object at consideration of businesses – implementation of tax duties with the principle of presumption of taxpayer's decisions correctness applied, procedural-judicial order of realization of activity of supervisory organ also applied.

The executive-operational, law-enforcement and judicial form of enforcement are distinguished in tax legal relationships.

As a result of scientific search the conclusions were drawn that law enforcement assists to development of tax legal relationships in accordance with objective patterns to law, removal of obstacles that arise on the way of action of laws and to realization of practical administrative activity in tax legal relationships.

Key words: rules of law execution, law enforcement activity, tax norms execution, tax law realization, tax relation, the form of enforcement, the object of law enforcement, the features of law enforcement.

Постановка проблеми. Протягом останніх років Україна намагається наблизитися до європейських стандартів у різних сферах життєдіяльності держави і суспільства. Суперечливий розвиток економічних та політичних відносин в Україні, недосконалість Податкового кодексу України, наявність низки соціальних процесів, що відбуваються в нашій державі, зумовлюють динамічний та суперечливий розвиток податкових правовідносин.

Із прийняттям Податкового кодексу України в нашій державі оптимізувалася система податків. Однак Податковий кодекс України містить норми, які можна тлумачити неоднозначно або які суперечать одна одній. Період дії Податкового кодексу України продемонстрував, що наявність кодифікованого нормативного акта, що регулює відносини у сфері оподаткування, не гарантує стабілізації податкових відносин, а вимагає розроблення ефективних механізмів реалізації норми на практиці. Тому нині набуває ще більшої актуальності правозастосовна діяльність контролюючих органів у сфері оподаткування, а правозастосування у податкових правовідносинах стає пріоритетним напрямом діяльності держави загалом.

Аналіз основних досліджень і публікацій. На сучасному етапі дослідження питань правозастосування та правозастосовного процесу знаходять розвиток у працях таких вітчизняних дослідників, як В.В. Конейчикова, М.Д. Гнатюк, І.Л. Желтобрюх, І.Л. Невзорова, А.М. Перелюк, М.Б. Рісного та ін. Водночас податкові відносини

відрізняються своєю складністю, а тому набуває актуальності перегляд установлених поглядів щодо правозастосування і розгляд особливостей правозастосування у податкових відносинах.

Метою статті є здійснення характеристики правозастосування у податкових правовідносинах, з'ясування особливостей та форм такої діяльності, висвітлення окремих аспектів податкового правозастосування.

Виклад основного матеріалу. Уся діяльність держави пов'язана з фінансами – чим більше розвивається держава, тим більше їй треба коштів. Будучи основною складовою частиною ринкової економіки, фінанси безпосередньо пов'язані з функціонуванням суспільних економічних відносин у процесі акумуляції, перерозподілу та використання централізованих та децентралізованих грошових фондів [1, с. 8]. Досвід останніх років показав, що в Україні спостерігається недостатність державних ресурсів для фінансування основних завдань держави, а через порушення фінансової дисципліни виявлено значні втрати фінансових ресурсів.

Саме податкові надходження формують фінансові ресурси, які необхідні для розвитку держави, що забезпечують виконання завдань та функцій держави і відображають стан національної економіки.

Податковий кодекс України регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, відносини взаємодії платників податків та контролюючих органів [2].

Однак норми Податкового кодексу України, частіше за все, мають загальний характер, не завжди враховують конкретні ситуації або певні перешкоди, коли платники податків не можуть або не мають змоги виконати свій податковий обов'язок. Крім того, постійно внесення змін до Податкового кодексу України, великі обсяги, багатовекторність та складність законодавчого регулювання сфери оподаткування вимагає розвитку правозастосування у податкових відносинах.

Найважливішою передумовою додержання та зміцнення правопорядку є своєчасна і точна реалізація правових норм. Саме через реалізацію правових норм досягається результат, зміст якого був закладений законодавцем при виданні норм права [3, с. 210]. Дотримання, виконання і використання як форми безпосередньої реалізації правових норм у фактичних діях суб'єктів права мають місце, оскільки у конкретних життєвих ситуаціях не вимагається державне втручання для забезпечення чи організації здійснення права. Однак трапляються випадки, коли не можна досягти повного втілення у життя правових приписів без втручання у цей процес компетентних органів, тобто без застосування правових норм, яке полягає у вирішенні цими органами конкретних справ і винесенні відповідних рішень [4, с. 73]. Саме застосування норм права має додатковий, допоміжний характер у загальному механізмі реалізації норм права [5, с. 411].

Загалом правозастосування – це основний компонент у механізмі право реалізації, здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владна-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, яка полягає в індивідуалізації правових норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права, тобто у процесі якої відбувається індивідуально-правове регулювання в результаті винесення індивідуально-конкретних правових приписів [4, с. 69; 6, с. 14].

Податкове правозастосування – це процес, який полягає у підведенні конкретного життєвого випадку, що виник у платника податків під час здійснення підприємницької діяльності і пов'язаний із справлянням податків та зборів, під загальну правову норму, а також ухвалення на цій основі акта застосування норм права.

Важливе значення для розуміння має аналіз та розмежування таких понять, як «правозастосування у податкових відносинах», «застосування податкового права», «застосування норм податкового права». Очевидно, що терміни «правозастосування» та «застосування права» складаються з двох слів «право» та «застосувати», тому від їх переміщення значення та зміст терміну не змінюються. Таким чином, можна зробити висновок щодо можливого рівнозначного вживання як терміна «правозастосування у податкових відносинах», так і «застосування податкового права». Однак термін «правозастосування у податкових відносинах» частіше вживається для позначення форми (стадії) реалізації правових норм і, ймовірно, більше підходить для визначення загального явища реалізації, пов'язаної з владною компетенцією спеціальних органів [7, с. 22]. Але коли йдеться про випадки повної реалізації норм в акті правозастосування, більш характерним є термін «застосування норм податкового права». З огляду на те, що термін «застосування норм податкового права» часто вживається як реалізація правових норм, тобто загальнообов'язкових правил поведінки, встановлених державою, що регулюють відносини щодо встановлення змни, скасування податків та зборів, їх справляння та/або стягнення, здійснення податкового контролю та притягнення до юридичної відповідальності за порушення норм податкового законодавства, належна реалізація яких забезпечена державним примусом, [8, с. 26], можна стверджувати, що поняття «правозастосування у податкових відносинах» та «застосування норм податкового права» співвідносяться між собою як ціле та частина.

Правозастосуванню у податкових відносинах притаманні всі характерні ознаки та особливості правозастосування загалом. Поряд із цим податкове правозастосування відрізняється певними рисами, які не тільки підкреслюють його підгалузеву специфіку, а й зумовлюють характерні процедури реалізації норм. Йдеться про специфічну сферу податкових процедур, які охоплюють як процесуальне забезпечення поведінки зобов'язаних осіб при справлянні податкового обов'язку з дотриманням вимог податково-правових норм, так і процедури вирішення конфлікту на стадії адміністративного апеляційного оскарження та судового розгляду податкового спору [9, с. 15].

Податкове правозастосування має такі особливості:

- 1) податкове правозастосування має комплексний характер, що передбачає змогу здійснення правозастосування паралельно із дотриманням, виконанням і використанням;
- 2) податкове правозастосування має державно-владний характер, тобто правозастосовча діяльність здійснюється за одностороннім волевиявленням уповноважених суб'єктів, а не за згодою сторін, тобто волевиявлення Державної фіскальної служби України та її територіальних підрозділів;
- 3) податкове правозастосування має індивідуально-конкретизований характер, тобто індивідуальний підхід до вирішення конкретної ситуації;
- 4) податкове правозастосування має творчий характер, тобто це діяльність уповноважених осіб контролюючого органу при здійсненні різних дій;
- 5) податкове правозастосування здійснюється з дотриманням чіткого процедурно-процесуального порядку, що встановлений Податковим кодексом України;
- 6) результатом податкового правозастосування є винесення акта застосування норм права відповідно до вимог закону.

Податкове правозастосування стосується специфічного об'єкта при розгляді справ – виконання податкового обов'язку. Саме в контексті цього і вирішується законність, доцільність здійснення податкового контролю, розгляд скарг платників податків та притягнення до відповідальності осіб, які порушили припис податково-правової норми.

Існування правової колізії між нормами Податкового кодексу України в процесі застосування норм податкового законодавства зумовлює виникнення істотних правових сумнівів у можливості обрання однозначного варіанту правомірної поведінки для платника податку чи здійснення однозначного висновку щодо наявності в нього податкового обов'язку. Однією з особливостей застосування норм податкового права є закріплені у Податковому кодексу України принцип презумпції правомірності рішення платника податків. Так, відповідно до пп. 4.1.4 п. 4.1. ст. 4 Податкового кодексу України презумпція правомірності рішень платника податку діє в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є змога приймати рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу. Відповідно до п. 56.21 ст. 56 ПК України у разі, коли норма Податкового кодексу України чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі Податкового кодексу України, або норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є змога приймати рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків [2].

Звичайно, посадові особи Державної фіскальної служби України та її територіальних підрозділів мають змогу обирати один з кількох дозволених законодавством варі-

антів рішення щодо встановлення застосовуваної норми, з'ясування (тлумачення) її змісту або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, яке реалізується у певній процесуальній формі з огляду на зміст цієї норми та конкретних обставин справи. Користуючись делегованим розсудом, посадові особи контролюючого органу можуть до певної міри (у рамках законності) «виправити» недоліки відповідного нормативно-правового акта у конкретній ситуації правозастосування [10, с. 8].

Однак, всупереч зазначеним положенням, на практиці Державна фіскальна служба України та її територіальні органи не завжди застосовують ці положення відповідно до чинного законодавства. Так, наприклад, у судовій практиці є безліч рішень, коли судові органи скасовували рішення контролюючих органів із посиланням на презумпцію правомірності рішення платника податку. Наприклад, у рішенні Вищого адміністративного суду України від 12 липня 2017 р. насправді щодо ставок податку за користування надрами суд виніс рішення, що «при одночасному регулюванні спірних правовідносин положеннями підрозділу 9-1 розділ XX «Перехідні положення» та ст. 263 ПК України, які по-різному встановлюють ставку податку за користування надрами, застосуванню підлягають положення ст. 263 ПК України, які є більш сприятливими для платника податків» [11], в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 09.03.2017 р. у справі К/800/51425/15 щодо подання скарги на рішення ДФС наступного дня після вихідних суд зазначив: «З урахуванням наявної невизначеності правового регулювання порядку обчислення строків оскарження рішень органу доходів і зборів щодо нарахування пені та застосування штрафів, передбачених Законом № 2464-VI (про облік єдиного внеску), колегія суддів вважає обґрунтованим, з урахуванням принципу, встановленого п.56.21 ст.56 ПКУ(всі сумніви на користь Платника), застосування судами попередніх інстанцій правила п. 56.13 ст. ПКУ (строк оскарження рішення ДФС) щодо обчислення та закінчення строків у процедурі адміністративного оскарження контролюючих органів, відповідно до якого у разі, коли останній день строків, зазначених у цій статті, припадає на вихідний або святковий день, останнім днем таких строків вважається перший робочий день, що настає за вихідним або святковим днем» [12].

Таким чином, принцип презумпції правомірності рішень платника податків є не лише механізмом забезпечення балансу між інтересами держави та платника податків при застосуванні норм права, а й універсальним способом подолання певних колізій між нормами Податкового кодексу України, а принцип законності визначає тенденції розвитку правозастосовальної діяльності та відображає зв'язок між реальною поведінкою та нормами права, а точніше, відносини відповідності між реальною (фактичною) поведінкою та вимогами права як нормативно-регулятивної системи [6, с. 15].

Державна фіскальна служба України та її територіальні підрозділи як контролюючі органи, що реалізують державну податкову, митну політику та політику з адміністрування єдиного внеску, здійснюють застосування податкових норм, що є формою реалізації норм права і важливим засобом здійснення регулювання податкових відносин. При цьому така правозастосовна діяльність Державної фіскальної служби України та її територіальних підрозділів здійснюється в оперативно-виконавчій, правоохоронній формах та у формі правосуддя [5, с. 411].

Оперативно-виконавча правозастосовна діяльність передбачає виконання приписів правових норм із метою позитивного результативного впливу на суспільні відносини у сфері оподаткування. Так, Податковий кодекс України визначає порядок адміністрування податків та зборів, зазначаючи сукупність рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль

за сплатою податків, зборів відповідно до порядку, встановленого законом та встановлює відповідальність таких посадових осіб за неправомірні рішення. Поряд з цим і платники податків несуть відповідальність у разі вчинення порушень, визначених законами з питань оподаткування та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [2].

До платників податків застосовуються такі види юридичної відповідальності: фінансова відповідальність, адміністративна відповідальність та кримінальна відповідальність.

Фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені. Наприклад, у п. 126.1. ст. 126 Податкового кодексу України зазначено, що у разі якщо платник податків не сплачує узгоджену суму грошового зобов'язання протягом строків, визначених Податковим кодексом України, він притягується до відповідальності у вигляді штрафу у таких розмірах: при затримці до 30 календарних днів включно, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, – у розмірі 10% погашеної суми податкового боргу, а при затримці більше 30 календарних днів, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, – у розмірі 20% погашеної суми податкового боргу [2].

Адміністративна відповідальність застосовується при вчиненні адміністративного правопорушення у сфері оподаткування. Відповідно до ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення, органи Державної фіскальної служби України мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 512), порушення порядку проведення розрахунків (ст. 1551), ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (ст. 1621), незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків (ст. 1622), порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків (ст. 1631), неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) (ст. 1632), невиконання законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів (ст. 1633), порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи (ст. 1634), порушення умов видачі векселів (ст. 16312), порушення порядку провадження господарської діяльності (ст. 164), зберігання або транспортування алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, на яких немає марок акцизного збору встановленого зразка (ст. 1645), зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 16416), незаконні дії у разі банкрутства (ст. 16616), фіктивне банкрутство (ст. 16617), виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів (ст. 1772), порушення порядку переміщення товарів до району або з району проведення антитерористичної операції (ст. 2043).

Відповідно до ст. 2342 Кодексу України про адміністративні правопорушення Державна фіскальна служба України та її територіальні органи розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням порядку приймання готівки для подальшого її переказу (ст. 16313), порушенням порядку проведення готівкових розрахунків та розрахунків із використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги) (ст. 16315), ухилення від подання декларації про доходи (ст. 1641), порушенням законодавства про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (ст. 1651), порушенням порядку припинення юридичної особи (чч. 3–6 ст. 1666), перешкоджанням уповноваженим особам органів доходів і зборів у проведенні перевірок (ст. 18823). Такі справи від імені Державної фіскальної служби України та її територіальних органів розглядає і

накладати адміністративні стягнення мають право керівники таких органів, їхні заступники, уповноважені ними посадові (службові) особи [13].

Кримінальна відповідальність застосовується при вчиненні злочину у сфері оподаткування під час провадження господарської діяльності. Відповідно до ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України слідчі органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, здійснюють досудове розслідування злочинів за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту піддакцизних товарів (ст. 204 Кримінального кодексу України (далі – КК України), фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України), підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205-1 КК України), ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК України), Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212-1 КК України), незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок (ст. 216 КК України), доведення банку до неплатоспроможності (ст. 2181 КК України), доведення до банкрутства (ст. 219 КК України) [14; 15].

Як результат вищевикладеного, без оперативно-виконавчої правозастосовчої діяльності Державної фіскальної служби України та її територіальних органів не можуть бути реалізовані норми, що передбачають притягнення правопорушника до юридичної відповідальності і вчинення необхідних для цього допоміжних дій.

Наступною формою правозастосовчої діяльності у податкових правовідносинах є правоохоронна форма, суть якої зводиться до діяльності, спрямованої на охорону законності і правопорядку, захисту прав і свобод, боротьбу зі злочинністю. Так, згідно з п. 7 постанови Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 «Про Державну фіскальну службу України» [16], у складі ДФС та її територіальних органів діють підрозділи податкової міліції, основними завданнями якої є: запобігання кримінальним та іншим правопорушенням у сфері оподаткування та бюджетній сфері, їх розкриття, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення; розшук осіб, які переховуються від слідства та суду за кримінальні та інші правопорушення у сфері оподаткування та бюджетній сфері; запобігання і протидія корупції у контролюючих органах та виявлення її фактів; забезпечення безпеки діяльності працівників контролюючих органів, захисту їх від протиправних посягань, пов'язаних із виконанням службових обов'язків [2].

Форма правосуддя або судова форма правозастосовчої діяльності у податкових правовідносинах полягає в розгляді і вирішенні судом належних до його компетенції справ, що

виникають між суб'єктами владних повноважень та платниками податків. Саме в цій формі реалізується гарантоване право кожному на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади та їх посадових осіб. А справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень є завданнями такого судочинства [17].

Реалізація норм права у безпосередній поведінці суб'єктів, приведення в дію права з врахуванням усіх особливостей конкретної ситуації, перетворення правових ідеальних моделей поведінки на практичну реальність можна досягти саме з застосуванням податкових норм, що покликане продовжити правове регулювання у безперервності, подоланні одноманітності загально-нормативного регулювання, підвищення гнучкості механізму реалізації права.

Висновки. Не викликає сумніву той факт, що якщо у нашому суспільстві податкова культура була на вищому рівні, то у правозастосовчій діяльності контролюючих органів у сфері оподаткування не було б потреби. Адже від розуміння громадянами усієї важливості сплати податків і знання своїх прав та обов'язків залежить, як будь-який платник буде ставитися до системи оподаткування, як сплачуватиме податки.

Правозастосування відіграє важливу роль у регулюванні податкових правовідносин, забезпечує оперативність вирішення певних проблем завдяки індивідуальному підходу до регулювання відносин, врахування конкретної ситуації, усунення певних перешкод, при цьому юридично закріплюючи результати поведінки учасників суспільних відносин. Правозастосування сприяє розвитку податкових правовідносин відповідно до об'єктивних закономірностей, усуванню перешкод, які виникають на шляху дії законів, та здійсненню практичної управлінської діяльності у податкових правовідносинах.

Поряд із загальними ознаками правозастосування, правозастосування у податкових відносинах має свої особливості, перш за все, це пов'язано зі специфічним об'єктом при розгляді справ – виконанням податкового обов'язку, із закріпленням принципом презумпції правоти рішень платника податків, процедурно-процесуальним порядком здійснення діяльності контролюючого органу.

Правозастосування у податкових відносинах здійснюється у виконавчо-оперативній, правоохоронній та судовій формах, при цьому кожна з форм є важливою для регулювання податкових відносин.

Крім того, правозастосування у податкових правовідносинах пов'язане і з тим, що цей процес дає змогу змінити ставлення громадян до податків, підвищити рівень якості виконання податкових процедур, підвищити рівень податкової культури, сформувати позитивний імідж держави у свідомості громадян, зокрема щодо законів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Костенко Ю.О. Фінансове право України: Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2009. 240 с.
2. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 18.05.2018).
3. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник, під ред. В.В. Копейчикова. К.: Юрінком Інтер, 1998. 320 с.
4. Дума В.В. Правозастосовча діяльність та форми її здійснення: монографія. Рівне: О. Зень, 2013. 184 с.
5. Загальна теорія держави і права: [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
6. Невзоров І.Л. Принцип законності в правозастосовчій діяльності автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2002. 20 с.
7. Перепелюк А.М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01, Київ, 2016. 224 с.
8. Податкове право України: навч. посіб.; за ред. О.П. Гетманець, О.М. Шуміла / О.П. Гетманець, О.М. Шуміло, О.В. Покотаєва та ін. К.: «Хай-Тек Прес», 2013. 432 с.
9. Желтобрюх І.Л. Розсуд в податковому правозастосуванні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 21 с.
10. Рісний М.Б. Правозастосовальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 16 с.
11. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 12 липня 2017 р. № К/800/23064/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67704778> (дата звернення 18.05.2018).

12. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 9 березня 2017 р. № К/800/51425/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65460196> (дата звернення 18.05.2018).
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 18.05.2018).
14. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 18.05.2018).
15. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 18.05.2018).
16. Про Державну фіскальну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF> (дата звернення 18.05.2018).
17. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення 18.05.2018).

УДК 355.2(477)

ТЕРИТОРІАЛЬНА ОБОРОНА У СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

TERRITORIAL DEFENSE IN THE SYSTEM OF NATIONAL SECURITY: FOREIGN EXPERIENCE AND POSSIBILITIES OF ITS USE IN UKRAINE

Калгушкін Ю.Л.,
аспірант відділу організації освітньо-наукової підготовки
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті автор досліджує стан сучасної територіальної оборони України та систему державного управління національною безпекою. Визначено, що реалії сьогодення вимагають пошуку нових шляхів і механізмів суттєвого оновлення системи територіальної оборони України, підвищення її ефективності та функціонування. Встановлено, що досвід організації територіальної оборони таких країн, як США, Швейцарія, Естонія, Чехія, може визначати напрям її реформування для України. Наголошено, що до основних напрямів реформування належать визначення правової основи та завдань територіальної оборони, встановлення організаційних основ територіальної оборони, визначення повноважень у сфері територіальної оборони органів управління територіальною обороною, інших органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств установ та організацій у визначеній сфері законодавчого регулювання.

Ключові слова: національна безпека, територіальна оборона, система, механізм, протидія, запобігання, досвід, шляхи вдосконалення, міжнародне співробітництво, правопорядок, законодавство.

В статье автор исследует состояние современной территориальной обороны Украины и систему государственного управления национальной безопасностью. Определено, что реалии требуют поиска новых путей и механизмов существенного обновления системы территориальной обороны Украины, повышения ее эффективности и функционирования. Установлено, что опыт организации территориальной обороны таких стран, как США, Швейцария, Эстония, Чехия, может определять направление ее реформирования для Украины. Отмечено, что к основным направлениям реформирования можно отнести определение правовой основы и задач территориальной обороны, установление организационных основ территориальной обороны, определение полномочий в сфере территориальной обороны органов управления территориальной обороной, других органов государственной власти, местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций в определенной сфере законодательного регулирования.

Ключевые слова: национальная безопасность, территориальная оборона, система, механизм, противодействие, предупреждение, опыт, пути совершенствования, международное сотрудничество, правопорядок, законодательство.

In the article the author investigates the state of the modern territorial defense of Ukraine and the system of state management of national security. It is determined that the realities require the search for new ways and mechanisms for a significant upgrade of Ukraine's territorial defense system, increasing its efficiency and functioning. It is established that the experience of organizing the territorial defense of such countries as the USA, Switzerland, Estonia, and the Czech Republic can determine the direction of its reform for Ukraine. It is noted that the main areas of reform can be attributed: the definition of the legal framework and tasks of territorial defense; establishing the organizational basis for territorial defense; determination of powers in the sphere of territorial defense of territorial defense authorities, other state authorities, local self-government, enterprises, institutions and organizations in a certain sphere of legislative regulation.

Key words: national security, territorial defense, system, mechanism, counteraction, prevention, experience, ways of improvement, international cooperation, law and order, legislation.

На цей час Україна переживає один із найважливіших етапів розвитку своєї державності. Ці зміни в економіці, політиці, соціальній сфері спрямовані на формування заснованого на ринковій економіці громадянського суспільства і демократичної соціальної правової держави. Конституційно закріплене визнання Україною основних загальнодемократичних норм і принципів у міждержавних відносинах істотно змінило її зовнішню політику, сприяло її інтеграції в світову спільноту, відходу в минуле глобальної конфронтації і прямої загрози війни. Але нові геополітичні процеси та зміни в міжнародних відносинах ставлять перед Україною нові завдання та виклики.

Питанням територіальної оборони та національної безпеки загалом присвятили свої праці такі вчені: В.В.Говоруха, О.І.Затинайко, В.О.Косевцов, О.М.Малюти,

О.М.Мельник, В.А.Овчаренко, В.М.Селіванов, В.В.Сокурченко, В.П.Шкідченко та інші. Водночас зазначене питання комплексно не розглядалося, а тому деякі його аспекти залишилися поза увагою та не були висвітлені на належному рівні.

Актуальність дослідження функції територіальної оборони від нападу ззовні як однієї з основних зовнішніх функцій сучасної нашої держави визначається особливим місцем цієї функції в системі зовнішніх функцій держави. Саме здійснення цієї функції забезпечує суверенітет, самостійність держави на міжнародній арені, а також захист його населення і території. Функція територіальної оборони держави дає їй змогу здійснювати незалежну зовнішню політику, спрямовану на забезпечення миру, а також забезпечує можливість проведення взаємовигідного

співробітництва в усіх сферах діяльності з іншими державами.

На думку В.В. Сокурєнка, нині в Україні сфера оборони значно реформується, однак ще не відповідає вимогам сьогодення; сучасні проблеми та виклики, що виникають у сфері оборони, вимагають принципово нових, науково обґрунтованих підходів до формування воєнної організації держави, пошуку ефективніших шляхів і механізмів захисту національних інтересів від реальних і потенційних загроз воєнного характеру [1, с. 171].

Національне законодавство визначає, що оборона України базується на готовності та здатності органів державної влади, усіх ланок воєнної організації України, органів місцевого самоврядування, єдиної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення, за необхідності, з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони [2].

Воєнна доктрина України головною метою підготовки держави до збройного захисту національних інтересів встановлює досягнення рівня обороноздатності, достатнього для стримування інших держав від застосування воєнної сили проти України, а в разі воєнного конфлікту – для оперативного і злагодженого переходу держави з мирного на воєнний стан і відсічі збройній агресії, ліквідації (локалізації, нейтралізації) збройного конфлікту, територіальної оборони й цивільного захисту України [3].

Як зазначає І. Якубець, рівень загроз національній безпеці – один із головних чинників, що впливає на формат утримання регулярної армії. Тому, коли у мирні часи боездатність збройних сил знижується, як правило, за рахунок зменшення їх чисельності, то актуальність територіальної оборони країни має значно підвищуватись та посилюватись. Необхідно зазначити, що збереження оборонних можливостей полягає у раціональному поєднанні саме цих, взаємопов'язаних між собою, складових частин обороноздатності держави, реалізація яких спирається на національно-історичні та соціально-економічні можливості. Загалом події на півдні та сході України порушують у суспільстві питання переоцінки поглядів на ефективність узятого на початку століття політичного курсу з розбудови національного війська, коли головним пріоритетом у проведеному реформ Збройних сил України вважалося створення малочисельної, професійної, мобільної армії у складі передових сил оборони [4].

На думку В. Паливоди, значення територіальної оборони давно вже зрозуміли у багатьох державах світу. У західних країнах ВТО (війська територіальної оборони) тісно пов'язані зі збройними силами. За рівнем боеготовності та завданнями, які вони вирішують, сукупність моделей територіальної оборони умовно можна об'єднати у три групи:

- перша – ВТО, сформовані за зразком регулярної армії, здатні виконувати бойові завдання нарівні з нею, і, в окремих випадках, застосовуватися за межами території своєї країни (США, ФРН і Велика Британія);

- друга – ВТО малих європейських держав, головним завданням яких є охорона і оборона різних об'єктів, забезпечення мобілізаційного та оперативного розгортання армійських угруповань, а також забезпечення їх безперешкодного маневру. Як правило, структура таких ВТО відрізняється від структури регулярних військ (Норвегія, Данія, Бельгія і Нідерланди);

- третя – ВТО нейтральних держав виконують широкий спектр завдань, включаючи ведення партизанської війни на окупованій території, тому вони мають різноманітну структуру, зокрема й подібну до тієї, яка існує в регулярній армії (Фінляндія, Швейцарія і Швеція) [5].

У нашій країні питання територіальної оборони нині регулюються Законом України «Про оборону України», який був прийнятий ще у грудні 1991 р. Цей законодавчий

акт визначає територіальну оборону України як систему загальнодержавних воєнних і спеціальних заходів, що здійснюються в особливий період із завданнями: охорони та захисту державного кордону; забезпечення умов для надійного функціонування органів державної влади, органів військового управління, стратегічного (оперативного) розгортання військ (сил); охорони та оборони важливих об'єктів і комунікацій; боротьби з диверсійно-розвідувальними силами, іншими озброєними формуваннями агресора та антидержавними незаконно утвореними озброєними формуваннями; підтримання правового режиму воєнного стану. За організацію територіальної оборони на рівні держави відповідає Генеральний штаб Збройних сил України, а в регіонах – органи виконавчої влади у межах своїх повноважень. До виконання завдань територіальної оборони залучаються, крім ЗС України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, органи Національної поліції, підрозділи Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та відповідні правоохоронні органи [2].

Цей нормативно-правовий акт вже не може врегулювати усі нові відносини, які виникли на фоні останніх геополітичних змін на світовій арені. Тому ще у 2015 р. було запропоновано проект Закону України «Про територіальну оборону України» № 2411а від 17.07.2015 р.

Законопроект визначає таке:

- система управління територіальною обороною – організаційно-технічне об'єднання органів, пунктів і засобів управління, призначених для керівництва територіальною обороною, як складова частина системи управління державою в особливий період;

- територіальна оборона – загальнодержавна система воєнних і спеціальних заходів, що здійснюються на всій території України або в окремих її місцевостях із завданнями, визначеними цим Законом;

- штаб територіальної оборони регіону – робочий орган із керівництва територіальною обороною, підпорядкований голові Ради міністрів Автономної Республіки Крим, голові обласної, Київської та Севастопольської міської державної адміністрації, обласної військово-цивільної адміністрації, у разі її утворення (в особливий період – голові ради оборони Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та Севастополя);

- рух опору – комплекс заходів, які мають на меті протидію окупаційній владі у формах цивільної непокорі, ведення пропаганди, саботажу, партизанської боротьби [6].

До основних завдань територіальної оборони належать: охорона та захист державного кордону; забезпечення умов для надійного функціонування органів державної влади, органів військового управління, стратегічного (оперативного) розгортання військ (сил); охорона та оборона важливих об'єктів і комунікацій; боротьба з диверсійно-розвідувальними силами, іншими озброєними формуваннями агресора та незаконними збройними формуваннями; організація, підготовка та координація руху опору на випадок окупації території України або її частини; організація та здійснення евакуаційних заходів; проведення аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт у небезпечних районах; захист населення від наслідків воєнних дій, аварій (руйнувань), зумовлених застосуванням засобів ураження, терористичними актами та диверсіями; підтримання правового режиму воєнного та надзвичайного станів.

Загалом удосконалення системи територіальної оборони України, на переконання фахівців, видається одним із найбільш економічних та доцільних резервів підтримання обороноздатності держави. Згідно зі світовим досвідом, країни (за винятком США), які не спроможні стримувати агресію сильного противника армією мирного часу, зберігають потужну спроможність активно за-

хищати свій суверенітет за рахунок посилення потенціалу регулярних військ силами місцевої (територіальної) оборони. Підготовка такої оборони надає низку переваг перед іншими способами підготовки держави до оборони. Зокрема, за оцінками експертів, утримання сил територіальної оборони обходиться державі значно дешевше, ніж постійне утримання значної кількості сучасних регулярних військ, наприклад, у США – в 6 разів, в Данії та ФРН – в 10 разів [4].

Аналіз, який провів І. Якубець, свідчить, що Швейцарія і Ізраїль утримують армії, що діють на принципах загальної військової повинності. Усі чоловіки віком від 19 до 50 років проходять військову (альтернативну) службу. Мала частка регулярного професійного війська утримує сучасну техніку і озброєння, планово здійснює підготовку значної кількості резервів, які утримуються за принципом поліцейської системи і зберігають при собі легке стрілецьке озброєння, боезапаси та спорядження. Тобто ці країни, завдяки національно-історичним особливостям, збудували національні регулярні армії для ведення оборони, зокрема і територіальної. Але вони в особливий спосіб ефективно утримують 95–98% особового складу війська у резерві. Це країни з тотальною системою загальної військової повинності громадян. ФРН утримує чисельну регулярну армію, яка комплектується за змішаним принципом: за вільним наймом – регулярні війська, за призовом – війська територіальної оборони, строкова служба в яких становить до 6 місяців, далі – служба у резерві. Організаційна структура Військ територіальної оборони (ТрО) відповідає воєнно-адміністративному розподілу країни. 10% військ ТрО утримуються на постійній основі (за вільним наймом), решта надходить по мобілізації. Головне завдання військ ТрО – підготовка резерву для армії, формування бойових частин для сухопутних військ, ведення територіальної оборони держави. США утримують велику за чисельністю Національну Гвардію. Міцний військовий і правоохоронний інститут, що виконує завдання з забезпечення національної безпеки у складі армії і являє собою організований резерв Збройних сил США. Гвардія має складові компоненти на території усіх штатів і підпорядкована губернаторам (є підпорядкування федеральним

органам влади). Комплектується вона військовослужбовцями на добровільній основі, які проходять мотивовану службу у резерві та можуть бути закликані до дійсної служби за наказом губернаторів або військового командування. Законодавством Гвардія наділена правом виконувати завдання із забезпечення безпеки, як у військовій, так й в цивільній сферах [4].

Різноманітність підходів до вирішення завдань формування сил та засобів територіальної оборони у передових країнах світу дещо різні, але є певні принципово схожі позиції: територіальні війська – це складова або головна частка регулярної армії; утримання територіальних військ дешевше ніж регулярних, однак не безплатне; головне навантаження на державний бюджет, часткове – на місцевий; повна або часткова мобілізація резервів здійснюється в загрозовий період або з оголошенням воєнного стану (крім США, де приведення військ територіальної оборони у бойову готовність здійснюється на місцевому рівні).

Розвинуті країни світу реалізують національну політику з організації та підготовки до територіальної оборони, спираючись на уособлені принципи та вимоги, а саме: з урахуванням свого геостратегічного положення та колективних систем безпеки, відповідно до розмірів території та стану її оперативного обладнання, залежно від демографічних і фінансово-економічних можливостей, а також, спираючись на державний націоналізм та національно-історичні традиції, менталітет населення.

Таким чином, реалії сьогодення вимагають пошуку нових шляхів і механізмів суттєвого оновлення системи територіальної оборони України, підвищення її ефективності та функціонування. Досвід організації територіальної оборони таких країн, як-от США, Швейцарія, Естонія, Чехія, може визначати напрям її реформування для України. Наголошується, що до основних напрямів реформування належать визначення правової основи та завдань територіальної оборони, встановлення організаційних основ територіальної оборони, визначення повноважень у сфері територіальної оборони органів управління територіальною обороною, інших органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств установ та організацій у визначеній сфері законодавчого регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сокурєнко В.В. Особливості організації оборони в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2017. Вип. 3. С. 172–177.
2. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII. Відомості Верховної Ради. 1992. № 9. Ст. 106.
3. Про Воєнну доктрину України: затв. Указом Президента України від 15 черв. 2004 р. № 648/2004 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/648/2004> (дата звернення: 08.04.2018).
4. Якубець І. Україна. Проблеми територіальної оборони / Центр досліджень армії, конверсії, роззброєння: сайт. URL: <http://cacds.org.ua/ru/comments/339> (дата звернення: 08.04.2018).
5. Паливода В. Територіальна оборона у системі національної безпеки / Оборонно-промисловий кур'єр: інформаційне агентство. URL: <http://opr.com.ua/територіальна-оборона> (дата звернення: 08.04.2018).
6. Про територіальну оборону України: проект Закону України № 2411а від 17.07.2015 р. / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56121 (дата звернення: 08.04.2018).

ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ: У КОНТЕКСТІ СТАДІЙНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

THE ORDER OF CONSIDERATION OF ADMINISTRATIVE CASES: IN CONTEXT OF PHASICNESS OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING

Качур І.А.,
здобувач

Київський міжнародний університет

У статті висвітлено порядок розгляду адміністративних справ в адміністративному судочинстві, з позиції розуміння останнього як системного явища, структурованого об'єкта. На підставі аналізу наукових підходів до стадійності адміністративного судочинства, законодавчого врегулювання руху адміністративної справи до розв'язання публічно-правового спору, запропоновано авторське бачення відповідних понять і напрямів удосконалення закону у сфері адміністративного судочинства.

Ключові слова: адміністративна справа, адміністративне судочинство, порядок, стадія, етап, судовий процес, розгляд справи.

В статье представлен порядок рассмотрения административных дел в административном судопроизводстве, которое рассматривается как системное явление, структурный объект. На основании анализа научных подходов к стадийности административного судопроизводства, законодательного урегулирования движения административного дела к разрешению публично-правового спора, предложено авторское видение соответствующих понятий и направлений усовершенствования закона в сфере административного судопроизводства.

Ключевые слова: административное дело, административное судопроизводство, порядок, стадия, этап, судебный процесс, рассмотрение дела.

In the article the order of consideration of administrative cases is reflected in the administrative legal proceeding, from position of understanding last as system phenomenon, structured object. Attention is accented on the rich in content filling of term "order" and him the legislative use, correlation with the stage of trial. On the basis of analysis of the scientific going near phasicness of the administrative legal proceeding, legislative settlement of motion of administrative case, to the decision in public legal spore, author vision of the proper concepts and directions of improvement of law is offered in the field of the administrative legal proceeding. Under the order of consideration of administrative case it is suggested to understand the certain a law algorithm of actions of participants of trial and court, acceptance of judicial decisions, the observance of which moves administrative case for to the stages of lawsuit realization for the sake of providing of realization of the legal proceeding in administrative courts and decision of his tasks. It is indicated on that the term system "stage of trial" represents the structure of all administrative legal proceeding. It is taken to such stages: beginning of trial and opening of realization in business, preparation of administrative case to the judicial trial, consideration of case in essence, appellate realization, appeal realization; a revision of court decisions is after newly found or exceptional out circumstances; implementation of court decisions is in administrative cases.

Key words: administrative case, administrative legal proceeding, order, stage, stage, trial, consideration of case.

У сучасній філософській, соціологічній, юридичній літературі утворились стійкі уявлення про ефективність системного підходу до дослідження явищ оточуючої дійсності, адже відповідно до методології загальної теорії систем кожне явище розглядається як більш-менш складна система [1, с. 161]. Не є виключенням і процесуальна наука, фундаментальними в якій залишаються структуризація й систематизація процесу (провадження), виділення його складових частин, що дають змогу сформулювати концептуальне цілісне уявлення про це явище.

Існує думка, що перспективнішим є вже випробуваний у науці пошук типології системоутворюючих чинників, а саме: розподіл їх на зовнішні і внутрішні [2, с. 44]. Зовнішні – це чинники оточуючого середовища, які сприяють виникненню і розвитку систем. Під визначення внутрішніх системоутворюючих чинників потрапляють ті, які породжуються окремими елементами, що об'єднуються в систему, групами елементів (частинами) або всією множинністю. До них можуть належати: спільність природної якості елементів – вона дає змогу існувати багатьом природним системам, тому що елементи якої-небудь однієї природної якості мають особливі, лише їм властиві зв'язки; взаємодоповнення – забезпечує зв'язок як одинорідних, так і різнорідних елементів; постійні, стабілізуючі чинники включають постійні жорсткі зв'язки, що забезпечують єдність системи; функціональні зв'язки виникають у процесі специфічної взаємодії систем [2, с. 59].

З урахуванням викладених методологічних позицій варто досліджувати системну природу і такого об'єкта, як адміністративне судочинство, що визначається через «діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом» (п. 5 ч. 1 ст. 4 КАС України [3]).

Ефективність судового процесу, дотримання його стадійності й розумних строків розгляду та вирішення публічно-правових спорів, розв'язання проблемних питань, що при цьому виникають, залежать від ряду об'єктивних і суб'єктивних чинників, одним з яких є формування теорії адміністративного судочинства (адміністративного процесу) із притаманними їй правовими категоріями та інститутами, з одного боку, і з урахуванням загальнотеоретичних надбань процесуального права – з іншого.

Важливим правовим інститутом адміністративного судочинства є інститут адміністративної справи, адже саме з ним пов'язані правовідносини, що виникають і розвиваються при судовому захисті прав, свобод та інтересів особи у публічно-правовій сфері; саме адміністративна справа рухається по стадіям судового процесу – до вирішення завдань адміністративного судочинства.

Історіографія зародження адміністративного судочинства і розуміння адміністративної справи у ньому, зокрема, й у законотворчій площині, засвідчує наявність різних думок із приводу визначення цього поняття. Разом із тим інститут адміністративної справи не ставав самостійним предметом наукових пошуків, хоча термін «адміністративна справа» є одним із найбільш уживаних як на законодавчому рівні, у судовій практиці, так і у дослідницьких доробках. При цьому ним оперують як загальновідомою лексемою, без роздумів щодо змістовного наповнення. Відсутність комплексних наукових напрацювань щодо інституту адміністративної справи є правовою прогалиною, яка потребує усунення в теоретико-праксіологічному аспекті.

Окремі питання, пов'язані із адміністративною справою, дотичними до неї інститутами і категоріями, розглядаються такими вченими: С.В. Білуга, І.О. Богомазова,

Р.В. Ватаманюк, О.В. Закаленко, Е.В. Катаєва, О.В. Кон-
стантий, О.В. Кузьменко, Н.В. Мостова, А.Ю. Осадчий,
Р.О. Попельнюк, Р.В. Попов, В.Б. Пчелін, К.О. Тимошен-
ко, Н.С. Хлібороб, А.О. Черникова та ін.

Оновлення приписів КАС України, виділення різновидів адміністративних справ актуалізує вивчення порядку їх розгляду, зокрема, у контексті визначення стадій адміністративного судочинства, за якими рухається адміністративна справа.

Як і будь-яку людську діяльність, адміністративний процес (адміністративне судочинство) характеризують такі категорії: мета, завдання, функції, принципи, учасники, засоби, система, структура, гарантії, форма, порядок.

Термін «порядок» є одним із найчастіше уживаних в КАС України. Зокрема, (1) призначенням цього Кодексу декларовано порядок здійснення судочинства в адміністративних судах (ст. 1); (2) розгляд і вирішення адміністративних справ залежать від порядку, встановленого КАС (п. 5 ч. 1 ст. 4). Також вказується на порядок різного судочинства (ч. 6 ст. 21 КАС), порядок вирішення тих чи інших питань (ст.ст. 34, 114, 132, 144 та ін.). Окрім того, «порядок» «прив'язано» до позовного провадження, тобто є порядок загального позовного провадження і порядок спрощеного позовного провадження. Вживаються у Кодексі і терміносистеми «порядок письмового провадження» (ч. 5 ст. 29, ч. 3 ст. 194), «перегляд в апеляційному порядку» (ч. 2 ст. 13, ст. 23), «перегляд в касаційному порядку» (ст. 24). При цьому у КАС найбільше мовних зворотів на кшталт: «порядок, визначений цим Кодексом», «порядок, передбачений цим Кодексом».

У теорії процесуального права (зокрема, цивільного, кримінального, господарського) порядок провадження у справі, порядок виконання окремих процесуальних дій і порядок прийняття процесуальних рішень об'єднуються під категорією «процесуальна форма» [4, с. 17]. Але процесуальна форма, зважаючи на її пропоноване розуміння (як правової категорії, завдяки якій формується уявлення про порядок, правила організації і здійснення провадження, умови, що сприяють їх дотриманню [4, с. 21]), не відображає лише порядок процесуальних дій. Слушною у цьому контексті видається пропозиція щодо розкриття змісту процесуальної форми через правову процедуру здійснення адміністративного судочинства та умови, що сприяють її дотриманню і вирішенню завдань адміністративного судочинства [4, с. 30]. Терміносистема «правова процедура» є ширшою за змістом, ніж лексема «порядок».

Порядок у загальному значенні являє собою гармонійний, очікуваний, передбачуваний стан або розташування чого-небудь, розташування елементів у послідовності [5]. Це спосіб організації структурованого явища, правила такої організації, запланована (чітко регламентована) діяльність. Порядок вказує на дотримання певного алгоритму дій, прийняття рішень на шляху досягнення запрограмованого результату. Алгоритм означає послідовність точно визначених дій, що однозначно призводять до вирішення поставленого завдання.

Будучи структурованим явищем, процес поділяється на провадження (по вертикалі) і на стадії (по горизонталі). В адміністративному судочинстві порядок, з одного боку, закріплює його стадійність (рух адміністративної справи за визначеними стадіями), а з іншого – кожна стадія має свій порядок проведення процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень (з'ясування обставин, дослідження доказів, врегулювання спору за участю судді тощо). Отже, порядок, на нашу думку, розцінюється як категорія одночасно вищого і нижчого ступеня: порядок здійснення адміністративного судочинства – позовне провадження (загальне чи спрощене (письмове чи з проведенням судового засідання)) – стадії провадження в адміністративних справах – порядок виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень (у кожній стадії).

Таким чином, під порядком розгляду адміністративних справ доцільно розуміти визначений законом (Кодексом адміністративного судочинства України) алгоритм дій учасників судового процесу і суду, прийняття процесуальних рішень, дотримання якого рухає адміністративну справу по стадіях позовного провадження задля забезпечення здійснення судочинства в адміністративних судах і вирішення його завдань.

Адміністративне судочинство, як і будь-який процес, має циклічний, структурований характер. Загальновизнаною в науці процесуального права є позиція, за якою структуру процесуального провадження утворюють певні елементи. Такими елементами зазвичай визнаються стадії. Визначенню стадії процесу приділено чи не найбільше уваги у науковій і навчальній літературі. Стадія розглядається і як діяльність, і як порядок провадження по справі, і як правовідносини, і як окремий правовий інститут.

Більшість сучасних дослідників адміністративного процесу визначає стадію як порівняно відокремлену, обмежену часом і логічно пов'язану сукупність процесуальних дій, спрямованих на досягнення певної мети та вирішення відповідних завдань конкретного адміністративного провадження, що характеризується певним колом суб'єктів і закріплюється в процесуальних актах [6, с. 12]. Має місце і децю розширене визначення стадії як порівняно самостійної частини послідовно здійснюваних процесуальних дій, яка разом із загальними завданнями має притаманні тільки їй цілі й особливості, що стосуються учасників процесу, їх прав та обов'язків, термінів здійснення процесуальних дій і характеру процесуальних документів, які оформлюються у відповідному адміністративному акті [7, с. 17].

У монографічних дослідженнях останніх років (зокрема в дисертації В.Б. Пчеліна на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук зі спеціальності 12.00.07 (2017 р.) підкреслюється, що, реалізуючи цілі та завдання адміністративного судочинства, адміністративні суди діють стадійно, тобто розгляд і вирішення публічно-правового спору, захист і відновлення порушених прав, свобод та інтересів осіб здійснюється послідовно, в межах окремо взятої процесуальної стадії [8, с. 19]. І пропонується «тлумачити стадії адміністративного процесу як сукупність процесуальних дій, що послідовно за встановленими процесуальним законодавством правилами та строками здійснюються судом та учасниками адміністративного процесу для вирішення публічно-правового спору по суті» [8, с. 19].

Однак, попри загальне визнання стадії структурним елементом адміністративного судочинства, серед дослідників відсутня одностайність стосовно належності до них тих чи інших його частин. Так, І.В. Шруб у підрозділі 3.3. дисертації «Порядок розгляду справ в адміністративних судах України» характеризує такі стадії адміністративного судочинства: відкриття провадження в адміністративній справі, підготовче провадження, судовий розгляд адміністративної справи, винесення рішення та його виконання; апеляційне провадження, касаційне провадження, а також провадження за винятковими та нововиявленими обставинами [9, с. 15].

Низка відомих адміністративістів (А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник), залежно від волевиявлення сторін адміністративної справи та процесуальних дій, що виконуються в межах кожного із проваджень адміністративного процесу, проводять розподіл наявних стадій на дві основних групи: 1) обов'язкові (конститутивні); 2) необов'язкові (факультативні) [10, с. 56]. В.Б. Пчелін теж поділяє стадії адміністративного процесу на обов'язкові і факультативні. На думку автора, до перших належать відкриття провадження в адміністративній справі (порушення адміністративної справи), підготовча адміністративної справи до судового розгляду (підготовче провадження),

судовий розгляд адміністративної справи (розгляд справи в судовому засіданні); він слушно зауважує, що характеристика зазначених стадій як обов'язкових не означає, що процес пройде усі ці стадії, адже він може завершитися на будь-якій із них [8, с. 19]. А до других належать перегляд судових рішень в апеляційному порядку (апеляційне провадження), перегляд судових рішень у касаційному порядку (касаційне провадження), перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, перегляд судових рішень Верховним Судом України, виконання судових рішень (виконавче провадження), відновлення втраченого судового провадження [8, с. 20].

Загалом варто зазначити, що і в перших працях у сфері адміністративного судочинства, і в оновлених підходах до його здійснення не оспорується традиційний для процесуального права підхід віднесення до стадій: відкриття провадження, підготовки до судового розгляду, самого судового розгляду, перегляду судових рішень. Зазвичай спірним є стадійне виокремлення винесення судового рішення у справі та його виконання.

Аналіз приписів оновленого КАС України показує, що законодавець вживає у прив'язці до стадій такі терміносистеми: «стадія розгляду справи» (ч. 3 ст. 11, ч. 9 ст. 139), «будь-яка стадія судового процесу» (ст. 31, ч. 1 ст. 47, ст. 52, 53), «будь-яка стадія розгляду справи» (ч. 2 ст. 150), «стадія підготовчого провадження» (ч. 14 ст. 31), «стадія розгляду справи по суті» (ч. 14 ст. 31), «стадія перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку» (ч. 2 ст. 142), «стадія провадження у справі» (ч. 1 ст. 189), «провадження у справі на стадії її розгляду по суті» (ч. 3 ст. 193). Отже, простежується дещо хаотичний законодавчий підхід в оперуванні словосполученнями «стадія розгляду справи», «стадія судового процесу», «стадія провадження у справі». Варто зазначити, що усі ці мовні звороти вживаються у розумінні стадій адміністративного судочинства загалом. Але оскільки розгляд справи по суті (гл. 6 КАС) визнано самостійною стадією адміністративного судочинства, то вживання словосполучення «розгляд справи» в контексті усіх стадій адміністративного судочинства видається невдалим.

З огляду на законодавче використання терміна «провадження» у диференціації форм адміністративного судочинства (хоча і визначення його лише у прив'язці до письмового провадження (п. 10 ч. 1 ст. 4 КАС)), нібито вживання терміносистеми «стадія провадження у справі» узгоджується з розумінням стадій, які складають ті чи інші позовні провадження. Але першою стадією визначено відкриття провадження у справі (гл. 2 КАС), яка, окрім безпосередньо початку позовного провадження, може завершитись залишенням позовної заяви без руху або поверненням позовної заяви (ст. 169 КАС) чи відмовою у відкритті провадження (ст. 170 КАС). При цьому такі ухвали суду можуть бути оскаржені, а отже, переглянуті при фактичній відсутності відкриття провадження. Виходить, що стадія перегляду судового рішення у такому разі перебуває за межами відкритого провадження, а за відсутності оскарження існує діяльність суду (відповідні правовідносини), яка передуватиме відкриттю провадження, але охоплюється цією стадією. Для «чистоти» вживання термінологічних зворотів словосполучення «стадія провадження» в означенні усього адміністративного судочинства видається невиправданим.

Окрім того, із приписів ч. 1 ст. 189 КАС випливає, що позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов на будь-якій стадії провадження у справі, зазначивши про це в заяві по суті справи або в окремій письмовій заяві. У зв'язку з цим закривається провадження у справі. Оскільки гл. 5 належить до розділу II КАС, то маєтись на увазі будь-яка стадія позовного провадження. Але ці процесуальні дії можливі лише до прийняття рішення по суті справи, тобто до завершення третьої стадії судового процесу.

Тому видається логічним уточнення можливого моменту виконання цих дій: «До ухвалення судового рішення по суті позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов, зазначивши про це в заяві по суті справи або в окремій письмовій заяві».

Судовий процес визначається як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства (п. 6 ч. 1 ст. 4 КАС), тобто під час діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ (п. 5 ч. 1 ст. 4 КАС). Ця категорія, зважаючи на зміст правовідносин, що виникають у зв'язку зі зверненням до адміністративного суду і припиняються із реалізацією (виконанням) судового рішення (зокрема, й за межами відкриття позовного провадження), є, на нашу думку, найбільш вдалою, не викликає тавтології та охоплює усі варіанти розвитку адміністративних судових правовідносин. Тобто терміносистема «стадія судового процесу» відображає структуру усього адміністративного судочинства.

Таким чином, використовувати терміносистему для означення стадій адміністративного судочинства потребують законодавчого корегування.

З огляду на виділені в КАС України частини судового процесу, об'єднані спільними завданнями, колом суб'єктів, підсумковими рішеннями, до його стадій належать: (1) відкриття провадження у справі (гл. 2 р. II) (на нашу думку, для охоплення усіх процесуальних дій і, основне, процесуальних рішень у цій частині адміністративного судочинства, доцільно розширити її назву – початок судового процесу і відкриття провадження у справі); (2) підготовче провадження (гл. 3 р. II) (теж спостерігається певна тавтологія: «позовне провадження включає підготовче провадження», більш коректно видається назва «підготовка адміністративної справи до судового розгляду»); (3) розгляд справи по суті (гл. 6 р. II); (4) апеляційне провадження; (5) касаційне провадження; (6) перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами (р. III); (7) виконання судових рішень в адміністративних справах (р. IV).

Стосовно стадій 4–6 варто зауважити: хоча вони об'єднані у розділі III під назвою «Перегляд судових рішень», ці стадії, будучи факультативними, є цілком самостійними частинами адміністративного судочинства, адже мають власні завдання, цілі, суб'єктів, процесуальну форму, етапи. Окрім того, такий підхід узгоджується із загальною теорією розподілу процесуальних стадій.

На нашу думку, належність виконання судового рішення в адміністративній справі до факультативних (не обов'язкових) стадій (позиція В.Б. Пчеліна та інші вчені) є дещо хибною. Хоча в КАС України не йдеться про те, що це взагалі є самостійною стадією адміністративного судочинства, зверненням до виконання рішення, прийнятого судом, захищаються права громадян, юридичних осіб, суспільства, держави, забезпечується дотримання конституційного принципу обов'язковості судових рішень (ч. 5 ст. 124 Конституції України). Це підтверджується і положеннями ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, згідно з якими невиконання судового рішення визнається порушенням права на суд, робить його ілюзорним [11, с. 215], і приписами ст. 370 КАС України, і практикою Європейського суду з прав людини, який неодноразово наголошував, що виконання судового рішення є частиною судового процесу (наприклад, рішення «Імобільєре Саффі проти Італії», 22774/93, 28.07.1999 р., § 63; рішення «Горнсбі проти Греції» від 19.03.1997 р., § 40). Тому, незалежно від того, на якій стадії адміністративного судочинства завершено провадження у справі, таке завершення оформляється відповідним рішенням адміністративного суду, яке підлягає обов'язковому виконанню. Тим самим адміністративна справа «переходить» до стадії виконання судового рішення, яка обмежується вирішенням процесу-

альних питань, пов'язаних із його виконанням (для цього законом передбачено відповідний порядок (р. IV КАС)). Примусове ж виконання судових рішень здійснюється на підставі спеціального законодавчого акта «Про виконавче провадження» [12], в якому, до речі, таке виконання називається завершальною стадією судового провадження (ст. 1). Попри те, що такий законодавчий підхід піддається критиці («З визначенням виконавчого провадження як «завершальної стадії судового провадження та примусового виконання рішень інших органів (посадових осіб)» не можна погодитись, оскільки термін «судове провадження» взагалі відсутній як у теорії процесуальних галузей, так і у нормативно-правових актах, що регулюють процесуальний порядок розгляду справи судом. Вбачається, що законодавцем було зроблено спробу назвати узагальнюючим терміном сукупність цивільного процесу, господарського процесу, адміністративного процесу тощо», – зауважує Г.М. Писаренко [13]), вона базується не на запереченні віднесення виконання судового рішення до стадій процесу, а на термінологічному неузгодженні. Окрім того, під час виконання судового рішення деякі ухвали суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду (ст. 294 КАС). Тобто має місце відхилення від послідовної стадійності судового процесу.

Процесуальна наука схилиється до того, що стадії структурно мають поділ на етапи. У розрізі визначених стадій адміністративного судочинства можна виокремити такі етапи: (1) відкриття провадження у справі: пред'явлення позову, вивчення суддею позову і прийняття одного із процесуальних рішень про залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви, відмову у відкритті провадження, відкриття провадження в адміністративній справі; (2) підготовче провадження: відкриття провадження у справі (включає надіслання копії ухвали про відкриття провадження, копії позовної заяви та доданих до неї документів, подання відзиву відповідачем, надання пояснень, пред'явлення зустрічного позову), проведення підготовчого засідання (повідомлення учасників справи, виконання процесуальних дій, передбачених ч. 2 ст. 180 КАС) – може поділятися на підетапи: відкладення підготовчого засідання й оголошення перерви (під час проведення підготовчого засідання суд постановляє ухвалу (ухвали) про процесуальні дії, що необхідно вчинити до закінчення підготовчого провадження та початку судового розгляду справи по суті), закриття підготовчого засідання (хоча цей етап називається як завершальний підготовче провадження (ч. 3 ст. 173 КАС), окрема увага йому не приділена) із прийняттям ухвали про: залишення позовної заяви без розгляду; закриття провадження у справі; закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті, отже, на цій стадії судового процесу може бути прийняте підсумкове рішення у справі); (3) розгляд справи по суті: відкриття судового засідання: роз'яснення перекладачеві його прав та обов'язків, присяга перекладача, видалення свідків із зали судового засідання, встановлення осіб, які прибули у судове засідання, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу, роз'яснення учасникам справи їхніх прав та обов'язків, розгляд заяв та клопотань, роз'яснення прав і обов'язків експерта, присяга експерта, роз'яснення спеціалісту його прав і обов'язків; з'ясування обставин справи та дослідження доказів (може бути відкладення розгляду справи або перерва в судовому засіданні); судові дебати; ухвалення і проголошення (вручення) судового рішення (проміжним рішенням є ухвала про зупинення провадження у справі); (4) апеляційне провадження: відкриття апеляційного провадження (залишення апеляційної скарги без руху, повернення апеляційної скарги судом апеляційної інстанції, відмова у відкритті апеляційного провадження): надіслання копій апеляційної скарги

та доданих до неї матеріалів учасникам справи, приєднання до апеляційної скарги, доповнення, зміна, відкликання апеляційної скарги чи відмова від неї, подання відзиву, прийняття рішення про закриття апеляційного провадження; апеляційний розгляд: підготовка справи і призначення до розгляду, відкриття судового засідання і вирішення клопотань учасників справи, доповідь судді-доповідача, надання пояснень, судові дебати, ухвалення судового рішення; (5) касаційне провадження: етапи аналогічні апеляційному провадженню, вирізняє цю стадію наявність попереднього розгляду справи та можливість передачі справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду; (6) перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами: відкриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами; розгляд заяви у судовому засіданні і прийняття одного з рішень, передбачених ч. 4 ст. 368 КАС; (7) виконання судових рішень в адміністративних справах: звернення рішення до виконання, виправлення помилки у виконавчому документі та визнання його таким, що не підлягає виконанню, зупинення виконання, поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого листа до виконання, примирення сторін у процесі виконання, відстрочення і розстрочення виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення, заміна сторони виконавчого провадження, поворот виконання, судовий контроль за виконанням судових рішень.

Проходження кожної адміністративної справи за усіма етапами в межах стадії судового процесу не є обов'язковим. Це залежить від обставин справи, волі учасників справи і розсуду суду.

Варто звернути увагу на таку можливість, як врегулювання спору за участю судді (гл. 4 р. II КАС). Законодавцем визначено, що врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті (ч. 1 ст. 184). Тобто цей етап залежить від волі сторін і нібито знаходиться між підготовчим провадженням та розглядом справи по суті. Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, і виникає питання, в який момент судового процесу вирішується така можливість. Метою цього врегулювання є примирення сторін. Підетапами врегулювання спору визначено проведення закритих і відкритих нарад, умовою – до початку розгляду справи по суті. Тому врегулювання спору за участю судді є, на наше переконання, факультативним етапом підготовчого провадження. Для визначення його місця в системі стадій судового процесу вважається за доцільне в ч. 1 ст. 183 КАС уточнити: «У підготовчому засіданні суд постановляє ухвалу (ухвали) про процесуальні дії, що необхідно вчинити до закінчення підготовчого провадження та початку судового розгляду справи по суті, зокрема, й про врегулювання спору за участю судді».

У зв'язку з наведеним вище, з метою усунення термінологічних неузгодженостей і уникнення спірних питань стосовно розуміння стадій адміністративного судочинства пропонується законодавчо: 1) визначити поняття «стадія судового процесу» як «структурний елемент адміністративного судочинства, змістом якого є законодавчо визначений порядок процесуальної діяльності відповідних суб'єктів, спрямований на вирішення конкретних завдань відповідної частини судового процесу, який завершується прийняттям підсумкового рішення» (доповнивши ст. 4 КАС України); 2) закріпити положення про те, що стадіями судового процесу є: початок судового процесу і відкриття провадження у справі; підготовка адміністративної справи до судового розгляду; розгляд справи по суті; апеляційне провадження; касаційне провадження; перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами; виконання судових рішень в адміністративних справах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сорокин В.Д. Избранные труды / СПб.: Издат-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 1086 с.
2. Аверьянов А.Н. Системное познание мира: методологические проблемы. Москва, 1985. 243 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (із змінами і доповненнями). URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/>
4. Черникова А.О. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2016.
5. Словopedia. URL: www.slovopedia.com/
6. Губерська Н.Л. Стадії адміністративних процедур: поняття та види. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 32. Том 3. С. 11–15.
7. Кузьменко О. Теоретичні засади адміністративного процесу: [монографія]. Київ, 2005. 352 с.
8. Пчелін В.Б. Організація адміністративного судочинства України: правові засади: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2017. 36 с.
9. Шруб І.В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
10. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України: навч. посіб. Київ, 2007. 531 с.
11. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О.Л. Жуковської. Київ, 2004. 960 с.
12. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII (із змінами і доповненнями). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
13. Писаренко Г.М. Звернення судових рішень в адміністративних справах до виконання. 2013. URL: <http://dspace.onua.edu.ua>

УДК 342.9

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КЕРУВАННЯ ВОДНИМ ТРАНСПОРТОМ У СТАНІ АЛКОГОЛЬНОГО СП'ЯНІННЯ

ACTUAL ISSUES TO ADMIT FOR ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE MANAGEMENT OF WATER TRANSPORT IN THE CONDITION OF ALCOHOL CONNECTIO

Кононець В.П.,
к.ю.н., майор поліції,
старший викладач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Яцик Д.В.,
курсант II курсу групи ДР-641
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена нормативно-правовому регулюванню підстав та порядку притягнення до адміністративної відповідальності осіб за керування водним (річковим) транспортом у стані алкогольного сп'яніння. Досліджуються питання щодо проблемності притягнення правопорушників до відповідальності у частині зупинення водного транспорту, адміністративно-юрисдикційної діяльності органів Національної поліції та інших відповідних органів щодо винесення рішення.

Ключові слова: Національна поліція, законодавство, адміністративна відповідальність, керування водним (річковим) транспортом у стані алкогольного сп'яніння.

Научная статья посвящена нормативно-правовому регулированию оснований и порядка привлечения к административной ответственности лиц за управление водным (речным) транспортом в состоянии алкогольного опьянения. Исследуется вопрос о проблемности привлечения правонарушителей к ответственности в части остановки водного транспорта, административно-юрисдикционной деятельности органов Национальной полиции и других соответствующих органов по вынесению решения.

Ключевые слова: Национальная полиция, законодательство, административная ответственность, управление водным (речным) транспортом в состоянии алкогольного опьянения.

The scientific article is devoted to the legal regulation of the grounds and procedure for bringing to administrative responsibility of persons for management of water (river) transport in the state of alcoholic intoxication. The issue of the problem of bringing perpetrators to justice, in the part of stopping of water transport, administrative and jurisdictional activity of the bodies of the National Police, and other relevant bodies for making a decision is investigated.

Key words: national police, legislation, administrative responsibility, control of water (river) transport in the state of alcoholic intoxication.

Сьогодні більшість ДТП, у яких гинуть люди, відбувається через те, що за кермом перебуває нетверезий водій. Задля забезпечення правопорядку під час керування транспортними засобами потрібно удосконалити законодавчу базу та зробити жорсткіші види покарання.

Метою статті є ознайомлення з процесом перевірки документів у судноводіїв, аналіз законодавства щодо керування водним транспортом у стані алкогольного сп'яніння, дослідження прав та компетенції органів Наці-

ональної поліції та Укртрансбезпеки щодо притягнення до відповідальності водіїв водних суден.

Водні об'єкти, на яких дозволяється плавання маломірних суден та бази для стоянки маломірних суден, на яких є місця масового відпочинку населення на воді, а також місця, заборонені для плавання маломірних суден, повинні бути обладнані навігаційними плаваючими, береговими знаками і вогнями, зокрема інформаційними знаками встановленого зразка.

Управляє водним транспортом судноводії. Персональну відповідальність за забезпечення безпеки плавання маломірних (малих) суден та безпечну експлуатацію баз для їх стоянки несуть судноводії та керівники підприємств, установ та організацій, фізичні особи, яким належать вказані судна (базы) або які використовують їх за договорами оренди та за довіреностями.

Судноводії зобов'язанні на вимогу працівників Укртрансбезпеки та водної поліції зупинити судно і пред'явити їм судові документи, відповідне свідоцтво на право керування маломірним судном та надати можливість його огляду [3].

Керування водним транспортом у нетверезому стані та покарання за нього визначається ст. 130 Кодексу про адміністративні правопорушення. За таке правопорушення передбачена відповідальність, що полягає у накладенні штрафу розміром у сто п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленні права керування всіма видами плавучих засобів на строк від одного до трьох років, або громадських роботах на строк від сорока до шістдесяти годин, або адміністративному арешті строком від десяти до п'ятнадцяти діб.

Дії, передбачені частиною п'ятою цієї статті, вчинені особами, які не мають права керувати річковими або маломірними суднами, тягнуть за собою накладення штрафу розміром у сто п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або адміністративний арешт строком від десяти до п'ятнадцяти діб.

Зі збільшенням випадків порушень норм права щодо керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння вирішили посилити законодавство щодо покарання.

Відповідно до вищезазначеного Президент України Петро Порошенко підписав Закон «Про внесення змін до Кодексу про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції». Згідно із Законом порушення норм передбачає штраф розміром 10 200 грн та позбавлення керування транспортними засобами на строк один рік. Повторне протягом двох років передбачає накладення штрафу на водіїв розміром у 1 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавлення права керування транспортними засобами на строк три роки, а на інших осіб – накладення штрафу 20 400 грн з оплатним вилученням транспортного засобу чи без вилучення. Водіїв, які двічі протягом п'яти років піддавалися адміністративному стягненню за керування транспортними засобами у стані сп'яніння, штрафуватимуть на 40 800 грн (2 400 неоподаткованих мінімумів громадян) та позбавлятимуть права керування транспортними засобами на строк 10 років.

Згідно з ч. 1 ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення керування річковими або маломірними суднами судноводіями в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а так само передача керування судном особі, яка

перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів, а також відмова осіб, які керують річковими або маломірними суднами від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, є причиною накладення штрафу від ста п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права керування всіма видами плавучих засобів на строк від одного до трьох років, або громадські роботи строком від сорока до шістдесяти годин, або адміністративний арешт на строк від десяти до п'ятнадцяти діб.

Дії, передбачені частиною п'ятою цієї статті, вчинені особами, які не мають права керування річковими або маломірними суднами, тягнуть за собою накладення штрафу від ста п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або адміністративного арешту на строк від десяти до п'ятнадцяти діб [2, с. 74].

Якщо порівняти покарання, передбачене статтею 130 Кодексу про адміністративні правопорушення та Законом «Про внесення змін до Кодексу про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції» можна сказати, що законом передбачене жорсткіше покарання, ніж зазначене у ст. 130 КУпАП.

Аналізуючи повноваження Укртрансбезпеки, зауважимо, що об'єктивно вона є і повинна бути тим органом, що складає адміністративні матеріали, однак розгляд та прийняття рішення повинно бути передане суду для виключення корупційних складників.

Так, наприклад, справи, передбачені ч. 5 і 6 ст. 130 КУпАП («Керування річковими або маломірними суднами судноводіями в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції тощо»), можуть розглядатися і керівником Укртрансбезпеки, і суддею. Аналіз санкції цієї статті показує, що вона водночас із накладанням штрафу передбачає ще й позбавлення права керування всіма видами плавучих засобів на строк від одного до трьох років або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин, або адміністративний арешт на строк від десяти до п'ятнадцяти діб. Відповідно до законодавства у разі необхідності застосування серйозніших засобів стягнення з урахуванням обставин справи та поведінки особи порушника, ці санкції можуть накладатися лише судом (суддею). Незрозумілою була і залишається практика розгляду цього виду правопорушень керівниками Укртрансбезпеки, які повинні безальтернативно передаватися на розгляд суду.

Отже, аналізуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що користування водними об'єктами для плавання на маломірних суднах регламентується охороною людського життя на воді, безпекою судноплавства та охороною довкілля. Встановлюється порядок притягнення до відповідальності за порушення правил керування водним транспортом у стані алкогольного сп'яніння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Укртрансбезпека: права та обов'язки. URL: http://pidruchniki.com/80002/pravo/spetsialni_organ_derzhavnogo_upravlinnya_okremimi_vidami_transportu.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. із змінами та допов. К.: Алерта, 2017. 268 с.
3. Правила користування водними об'єктами для плавання на маломірних суднах Дніпропетровської області. URL: http://yachting.dp.ua/wpcontent/uploads/2016/07/%20Pravila_koristuvannya_vodnimi_obyektami.doc.

MODERNIZATION OF THE ADMINISTRATIVE LEGISLATION IN UKRAINE: THROUGH THE PRISM OF EUROPE EXPERIENCE

МОДЕРНІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: КРИЗЬ ПРИЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

Markova O.O.,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Legal Disciplines

Sumy Branch of Kharkiv National University of Internal Affairs

The article presents the author's conception of the development and legitimation of the reconciliation procedure as a new alternative procedure for resolving disputes in the public sphere. The author conducted a comparative analysis of the administrative legislation of Ukraine with the legislation of some European countries for the purpose of establishing and using an alternative dispute resolution procedure in the public sphere. The authors propose to modernize the administrative legislation of Ukraine taking into account the concept developed by them. The method of systemic analysis as well as the method of documentary analysis were applied for the achievement of the intended objective.

Modernization of administrative legislation of Ukraine in the direction of the use of alternative dispute resolution procedures between the administrative authorities and individuals due to: 1) changes in the approach of administrative bodies in the direction of resolving the conflict at an early stage and to create a favorable climate for productive activities in order to carry out its functions and tasks; 2) nature, functions and essential characteristics of administrative activity of the administrative authorities; 3) the ability to promptly and adequately respond to conflicts. Such changes are clearly manifested recently in many public relations, caused by the influence of the system on the rights of the various processes of innovative development. The main result of the author's contribution is the formation of the scientific concept of the interrogation of alternative procedures for discussing disputes in the public sphere. The scientific concept of use of the system of alternative dispute resolution consists of three areas: 1) scientific and methodological; 2) law-making; 3) enforcement. All three areas of activity must occur in accordance with the prepared environment of democracy, partnership, the desire to establish parity of interests of society and the state.

Key words: modernization, administrative law, legislation, the reconciliation procedure, an alternative procedure, the scope of public law, dispute the concept.

У статті представлено авторську концепцію розвитку та легітимізації процедури примирення як нової альтернативної процедури врегулювання спорів у публічній сфері. Автор провів порівняльний аналіз адміністративного законодавства України із законодавством деяких Європейських країн на предмет закріплення та використання в публічній сфері процедури альтернативного вирішення спорів. Основним результатом дослідження автора є сформована єдина наукова концепція запровадження альтернативних процедур врегулювання спорів у публічній сфері. Наукова концепція складається з трьох компонентів: 1) наука і методологія; 2) правотворчість; 3) правозастосування.

Ключові слова: модернізація, адміністративне законодавство, процедура примирення, альтернативна процедура, сфера публічного права, концепція.

В статье представлена авторская концепция развития и легитимизации процедуры примирения как новой альтернативной процедуры урегулирования споров в публичной сфере. Автор провел сравнительный анализ административного законодательства Украины с законодательством некоторых Европейских стран на предмет закрепления и использования в публичной сфере процедуры альтернативного разрешения споров. Основным результатом исследования автора является сформированная единая научная концепция внедрения альтернативных процедур урегулирования споров в публичной сфере. Научная концепция состоит из трех компонентов: 1) наука и методология; 2) правотворчество; 3) правоприменение.

Ключевые слова: модернизация, административное законодательство, процедура примирения, альтернативная процедура, сфера публичного права, концепция.

Introduction. The modern Ukrainian society and the state is still in the state of administrative law reform in connection with the dynamic European integration processes. Ukraine's strategic course is the course of European integration. Taking into account, an important factor in fully integrating into European space is to bring the legal system and legislation of Ukraine in accordance with the regulatory principles that operate in the European Union. Reformation of public administration in Ukraine today is the major task. First of all it concerns the relationship of reforming of public authorities and individuals. This type of relationship is often accompanied by the appearance of conflicts that are caused by confrontation between the interests of the state as a whole and individuals or groups of individual.

Today, these conflicts are outgrowing from management into legal, do not find a positive solution in the pretrial order, becoming the administrative and legal disputes are resolved in administrative proceedings. Judicial dispute resolution procedure is usually perceived by the parties as formally and financially burdensome, non-transparent, long-term, ineffective. The set of circumstances gives grounds to speak about the necessary for a more loyal and democratic procedures that meet European approach to the exercise of power.

The introduction of ADR to resolve conflicts and disputes with the participation of public authorities, necessitates re-

forming of administrative law, which in turn causes the need to introduce fundamental changes in the industry both administrative law, and in administrative and legal science. Theoretical background of procedures alternative dispute resolution were Karpenko A., Sosnowski A., Sevastyanov G., Nosyryeva E., Lincoln Y., Kimberlin K., Kovach, Davydenko A., Ivanova E. and others. The basis for writing a scientific article are the work of foreign scholars in sociology, conflict resolution, conflict management, psychology, and administrative law, such as: Alekseev S., Herasina L., Dzoban A., Danilyan O., Weber M., Starilov N., Sukharev N., Kuznetsov V.

The author in the writing of scientific work used the dialectical method, method of systemic analysis as well as the method of documentary analysis which can provide integrative knowledge and comparative research.

The aim of this article is a detailed study and analysis of application procedures for reconciliation in the public sphere in the event of disputes between the public authorities and individuals. Regarding the purpose of the task is within the direction of the study and shape the future of the concept of conciliation in the public sphere. The usage of mediation in disputes between public authorities and private parties was partially stimulated by the Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to

litigation between administrative authorities and private parties of the Council of Europe (the Recommendation).

Furthermore, the choice of this type of analysis was also influenced by the finding that at the same time France, Germany and England were all investigating mediation as an alternative to solving administrative law disputes. The necessity to review the practice of the application of mediation in the mentioned sphere became even more evident due to the fact that there has been no relative common practice in the Member States of the European Union, and a lack of common discussion concerning the application of mediation in administrative law disputes on the level of the European Union is observed. Therefore, the exigency to review the practice of the application of mediation in administrative disputes in the European Union countries as well as the possibility to apply this method in Ukraine has arisen.

Discussion. The task of the state as the most active subject of modernization is not only to control on going changes and their monitoring, but their purposeful organization, legal and other security, except for the process of duplication and copying of Western concept of ADR (mediation procedures) in disputes between administrative authorities and private individuals. Active position on the possibility of establishing of conciliation and bring them to the current legislation plays a law-maker. As, only prompt and timely government of response to current trends in the use and implementation of alternative procedures in public law disputes can create legal and regulatory platform for the operation of alternative procedures. The upgrade process should be interdependent by public and state interests, find a balance and seek to regulate relations between the parties themselves [Habrieva, T. 2007].

The main reasons for the introduction and use of ADR systems in the legislation in Europe to settle the disputes arising from public legal relations are: 1) reduction of burden on courts and judges; 2) the formation of a mediation cultural bodies with the aim of conflict management and dispute resolution; 3) the formation of dialogue between administrative authorities and private entities in order to develop trust in the authorities; 4) allowing the authorities to use alternative means in case of a dispute with a private individual; 5) functional change of the vector of relationship of administrative bodies – the use of contractual forms in relations with citizens; as well as the forms of their activities, including provision of bodies of state and municipal services make up the scope of public services, is the leading means of realization of citizens rights in the sphere of executive power, because the vast majority of cases solved by the public administration authorities are initiated by the citizens themselves and relate their subjective rights; 6) change in the principles of enforcement activities, in particular partnership, cooperation, openness and transparency, and others, etc.

Despite the growing importance of the application of mediation in the administrative sphere and the need of the introduction of practice applied in foreign countries, scientific interest in this issue in Ukraine administrative legislation could be considered far from adequate. There is an obvious lack of complex research concerning relative mediation practice in foreign countries, including the analysis of the legal basis, documentation related to the practice in question. Moreover, although certain attention to the question in issue is paid in the legal jurisprudence of foreign countries, it is, with some exceptions, usually focused on the practice of one country or on general issues related to mediation.

Research authors are focused on the study of foreign experience in the sphere of application of conciliation procedures (mediation) in the administrative sphere and the creation of its author's scientific conception.

The question of the modernization of the administrative legislation is a priority for the administrative and legal science, which meet the basic tendency development of administrative legislation of the European countries to use and to demon-

strate how the alternative methods for resolving disputes between administrative authorities and private parties.

So, respectively Recommendation of the Cabinet of Ministers of the Council of Europe on May 14, 1981 № R (81) 7 states, member-states on how to facilitate access to justice, it is necessary to use measures to facilitate or encourage, where appropriate to reconcile the parties and an amicable settlement of the dispute before taking him to the proceedings before the court or in the course of this trial. Also, Recommendation (2001) 9 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation disputes between administrative authorities and private parties relating to such alternative means, such as: internal reviews, conciliation, mediation, negotiated settlement and arbitration. The use of alternative means should be allowed, or for all categories of cases or for certain types of cases that can be considered to be relevant, in particular those concerning individual administrative acts, contracts. Appropriateness alternative means varies depending on the subject matter. ADR, the term used in this publication, should be understood as a set of rules that govern the parties' dealings (or proceedings) in resolving their dispute. The term ADR model refers to the specific implementation of such a set of rules, within a court system or beyond it. Processes and models can, and often do, co-exist in a given jurisdiction, and while not every process can be implemented randomly through every model, a number of possible combinations between process and model warrant their separate presentation.

Despite political will favoring mediation, the laws of Ukraine posed a major obstacle to ADR. The law did not protect the confidentiality of information exchanged during mediation. As a result, mediators could be called into court as witnesses in cases where mediation failed. In order to obtain "mediator privilege"—preventing questioning as a witness in court – a law assuring professional standards for mediators became necessary to prevent abuses, such as the obtaining of mediator certificates by those seeking to escape being witnesses in court. Such a certification body turned out to require state authority, entailing a legislative process that stalled after a change of government. Due to the time it takes to develop and implement a successful ADR project and the potential for legislative intervention, ADR implementation requires a minimum level of political stability and government goodwill. Impending elections and the likelihood of change in policy, or shifts in priority at the ministry of justice or its equivalent in the country, can adversely affect the completion of projects, from serious setbacks to projected timelines to a complete foundering of reform activity [Carrie Menkel-Meadow, 2013].

In this regard, today is relevant and necessary to the change of the administrative legislation of Ukraine in the direction of the formation of a holistic concept of alternative dispute resolution procedures between administrative authorities and private parties.

The introduction of alternative dispute resolution mechanisms will be possible by modernizing legislation. The modernization of the legislation and law (including administrative and administrative procedure) begins with an explanation of the source theoretical propositions about the nature of the formed state, progress in administrative and legal regulation, the existing administrative practice, contradictions and shortcomings of administrative enforcement, the nature and quality improved in the area of executive administrative error, the service issues of law and the practical conduct of state and municipal employees [Starilov, N. 2010].

Modernization of the administrative legislation of Ukraine in the direction of formation of alternative procedures for the settlement of disputes of public law – is one of the condition of the state development of Ukraine as a legal and democratic state. Legislative system as the common elements in their relationships and interactions is the external form of law and serves as the main normative legal system of a modern state

[Therborn, G. 1995]. The term “modernization” must be understood the “modernizing” (English modern – an updated, modern). That is – an update to bring something into line with today’s requirements.

When used in legal literature, the concept of “modernization” in most cases means the analysis and setting goals to change the reformed state, law, legislation. The Ukrainian jurisprudence is cultivated understanding of modernization as the improvement process of law, the elimination of problems associated with underdevelopment of domestic positive law in the transitional period. Interpretation of the concept of modernization as “<...> universal process of adaptation to changing conditions” [Frisby, D. 1986] or “<...> a multidimensional, stadial transformation of societies caused by the need to adapt them to the changing conditions of time and space” with some nuances found in virtually all modern studies of this phenomenon [Weber, M. 1930, Komarov S. 1996].

In any developing society and the state at all stages of their development modernization will always be relevant and useful, because modernization is a process of evolution in the new realities of government activities and the legal system, the development of legal concepts, legal institutions, public authorities, legislation, legislation and subordinate legislation rulemaking, procedures.

In our opinion, the concept of “modernization of legislation” should be associated mainly with the process of change certain characteristics of the legislative system, held in strictly defined conditions, procedures, limits, which it does not have the character of revolutionary, radical transformations. But it must be said that any modernization has gradual evolutionary process, the radicality and depth of which is directly dependent on the established objectives and goals of transformation. The difficulty lies in the fact that the processes of modernization in today’s society have the nature of globalization. They are closely linked and intertwined with the processes of innovation development of the world community. In this case, the processes of modernization of the legislation affect the processes of globalization, especially economic issues [Boyron, S. 2007].

Modernization of administrative law and the legislation of Ukraine in the direction of the use of alternative dispute resolution procedures between the administrative authorities and individuals due to:

- 1) changes in the approach of administrative bodies in the direction of resolving the conflict at an early stage and to create a favorable climate for productive activities in order to carry out its functions and tasks;

- 2) nature, functions and essential characteristics of administrative activity of the administrative authorities;

- 3) the ability to promptly and adequately respond to conflicts. Such changes are clearly manifested recently in many public relations, caused by the influence of the system on the rights of the various processes of innovative development.

In our perception, the modernization of administrative law we connect mainly with the processes of embodiment as in the entire system of administrative law and legislation, and in their separate institutions, qualitative changes that this could have a fundamental character. But it must be said that any modernization has gradual evolutionary process, the radicality and depth of which is directly dependent on the established objectives and goals of transformation.

Accordingly, for the modernization of Ukrainian administrative law it is necessary identify the conditions under which the effectiveness of the activities will be the highest. Law and legislation are social events, so their functioning or deficiencies in this depends on the quality and characteristics of the environment in which they are established and exist. In this case, we can talk about the first condition of modernization of administrative law and legislation. The second condition can be considered a quality change of the law and legislation, as the impact on public including administrative relations takes place

through legal and regulatory means formatted modernized system of administrative law and legislation. And the quality and direction of the administrative and legal statutes will depend on the final result of changes in the regulation of concrete relations and ultimately, in the reform of administrative and judicial and political systems of the state. Only together, these two conditions (depending on the levels of occurrence and impact on modernization can talk about the external and internal levels) may give a positive result during the upgrade.

Upgrade administrative law is the establishment of legal and administrative norms, institutions, industries, and ensure openness and availability of government; public administration to bring in the “proper” form, giving it a new form corresponding to the new requirements and established standards; observance and protection of human rights and freedoms human and civil rights, legitimate interests of organizations and entities. Modernization of administrative law should be based on the principle of “respect for human and civil rights to a useful, high-quality, efficient, good governance” [Sommermann K.-P., 2008].

Describing the external level as a sphere, which will be the modernization of administrative law and the legislation necessary to create the appropriate political and socio-cultural basis, since the success of the implementation of changes literally depend on the readiness of both society and the state to accept such changes. Among other components of the political and socio-cultural foundations on which we focus and believe in the basic structure of the political and socio-cultural foundations are legal culture, justice.

Broadly speaking, legal culture is a set of positive achievements in the legal field. In our case, legal culture of the society we discussed in the context of the possibility of forming conditions for establishing partnership relations based on parity basis, which means the possibility of dialogue among participants relations [Herasina, L., Dzoban, A., Danilyan, O. 2009]. Speech are talking about formation of culture dialogue between public authorities and individuals that may have legal disputes publicly character. First of all, this aspect involves question at formation of professional legal culture as modernized administrative legislation should apply it professional legal culture medium. They are required not only the knowledge and understanding of the changes in administrative legislative to introduce alternative procedures for resolving public disputes, but also initiate application of the relevant law in the activities of the relevant public bodies (if any officials or representatives of these authorities), the formation of officials, judges and individuals positive perceptions of appropriate measures conciliation.

For the modernization process a special role plays by the level of law and justice of society. Image rights had developed in the framework of a particular type of law, becomes the basis for the construction of legal theory and the principle of knowledge of all legal phenomena, events, procedures, institutions. Comprehension have a scientific theoretical and practical importance: the rights of the respective management’s understanding of scientists, practitioners and legislators [Chestnov, I. 1999]. The prevailing social notions of the right, which significantly affect the theoretical construct, define and order itself of public relations. Type of law determines the paradigm, the principle and pattern of legal knowledge, subject and method of the corresponding concepts. Comprehension is a one-piece, interlocking concept of legal ideas that have a particular set of properties.

Today, in the modern Ukrainian jurisprudence is no single concept of law. This is due to the fact that the modern development of law occurs in the context of postmodern, characterized by a particular research paradigm, associated with the abandonment of social cognition, opening the same for all the truth.

This leads to the emergence of interdisciplinary subject of social cognition. Therefore, at the present stage, and there are different concepts of law: integrative, communicative, norma-

tivistskaya. The presence of several concepts of legal evidence not of its crisis, and is, on the contrary, a necessary condition for the existence of a complex social phenomenon – law [Wade, H. W. R.; Forsyth, C. F. 2004].

To date understanding of administrative law itself, are based on the formed in Soviet times normativism, which is under pressure from European integration requirements affected natural law. It is in this very state antagonism between normativism and natural law is thinking of scientists, law-maker, a law that, in our opinion, will further obstacle to change. Indeed, the domestic, the Ukraine legal tradition, which had at its core a qualitatively different type of rationality that has emerged due to the unique civilizational and cultural grounds, now have the ability to synthesize the achievements postnonclassical philosophy and distinctive Eastern Christian civilization and cultural experience for solving problems and overcoming the continuing even today, the Soviet-positivist approach to the theory of justice and remelting categorical meanings mechanically borrowed from the West in the 90th. XX century.

The third component, which forms the basis for social and cultural justice is legal awareness. Legal awareness is closely related to the legal culture and legal thinking [Rueschemeyer, D. 1976]. If there is a rather wide range definition of justice is perceived by us as a system knowledge about the history of formation and development of the law as a social phenomenon, its present state, as well as a set of legal assessments and specific proposals on ways of improving the methods, the development of the law in force. Concerning the introduction and use of conciliation as important is the creation of social and individual awareness [Kimberleek K. Kovach 2013].

Regarding social awareness, which is a set of legal concepts, principles, concepts, and emotions, which are separated by the society, the society gradually rebuilds his mind towards a peaceful settlement of conflicts both private law and public law by means of application of alternative dispute resolution procedures. Individual awareness makes up the totality of legal knowledge, assessments and feelings with own who were each the hospitality person. Reflecting, perceiving and forming by each person, and depending on its nature, education, gender, education, ethnicity, social class, which ultimately determines its position in the against conciliation. Becoming the path of reconciliation person learns to build relationships with the other party to understand and understand the conflict and try to solve it is not, and to resolve, given the interests of both parties. To our question is important as state formation and professional legal conscience. Legal conscience understand as a conscience that is in the special education preparation and implementation of practical legal. She is necessary to form a basis for effective implementation of ADR [Tikhomirov, Y. 2011].

It should be understand that to some extent the modernization of administrative law and legislation is only possible through the adaptation of society, public authorities to the possibility and the need to use in the activity of alternative procedures for the settlement of public disputes that arise between them and individuals.

Revealing the essence of domestic conditions relating to quality changes of administrative law and legislation, to talk about three areas of development that will ensure the successful modernization of administrative law and implementation of ADR in Ukraine. Changes must be made consistently in administrative and legal science, law-making and enforcement. Thus, the study of science of administrative law on ADR should be the basis for developing appropriate administrative legislation and administrative law, and in turn will be used by relevant public authorities.

In the framework of the scientific field is the question of development of scientific concepts using ADR in publicly-legal relations [Whinslade J., Monk G. 2008]. This scientific concept should form a theoretical model of legal regulation of alternative dispute resolution arising from public legal rela-

tions. It should be a scientific vision formed the philosophical and political-legal bases the possibility of introducing such a new institute for administrative law of Ukraine revealed methodological basis of alternative measures in extrajudicial and judicial, investigation of subjective and establishing relations circles, which can be used procedure this character study of the legal merits of these procedures and mechanisms for their application.

During the development of the scientific concept should be a comparison of administrative law of Ukraine with other administrative law enforcement and to identify public and legal interest in the possible import of certain legal and administrative procedures in the European administrative law, administrative law of the European states. Methods of alternative procedures have been used in Europe for many centuries. The institutionalisation of alternative procedures as a mechanism of dispute resolution in the European Member States, however, dates back only a few decades, in some cases only a few years. Hence, mediation as a method of dispute resolution is still developing and legislatures are in the middle of the process of establishing adequate rules. Some Member States have embraced mediation longer or quicker than others, for example the United Kingdom and the Netherlands. They offer valuable in-sights on the success factors for mediation as an institution as well as in the individual case. Other Member States have a rather short history of mediation legislation, but have prepared their rule-making by extensive comparative research and exchange with stakeholder groups, for example Austria and Germany.

By studying the international experience it is interesting to experience the introduction of mediation in public law disputes [Alekseev, S. 2004]. Thus, among the European countries in Switzerland, Belgium, Holland tax disputes are resolved successfully with the help of mediation from 2004 year, but on the whole territory of the Netherlands, the alternative resolution of a tax dispute during the mediation it was introduced by the first of April, 2005.

In Germany, since 2000, in administrative disputes using mediation, and every tenth judge is an active mediator. In Belgium, the institution of mediator exists in both public and private sectors and their task is to seek an out-of-court settlement between the parties, also to provide them with information, undertake inquiries and draw up recommendations. When analysing the practice of mediation in administrative disputes in Belgium, the attention should be focused on the role of federal mediators. Comparative knowledge on regulatory approaches of other jurisdictions promises to be help-ful since almost all countries share the same goals as regards alternative procedures. They have been pre-sented above and shall only be summarised here: alternative procedures promise sustainable and just solutions, a flexible procedure that strengthens the parties personally and socially as well as savings for the parties and the state in terms of costs and time. In addition, the comparison of laws is also promising since all European Member States and many countries across the world share the core functional definition of alternative procedures presented above.

Achievements administrative science as a scientific concept should be the basis for the activities of law-maker. Legislating alternative settlement procedures of public law disputes involves the formation of an appropriate regulatory framework by which the alternative procedures will be introduced and legitimized along with the judicial process, as well as to expand the competency component of administrative authorities, with the possibility of using ADR (such as mediation) in the event of public law disputes, including administrative

To date, regulatory support support application ADR in public-legal sphere, gently speaking imperfect. Fixation in the rules some legislative acts declarations possibility of conciliation in court (Art. 111, 113, 135, 136 Code of Administrative Offenses of Ukraine) and pre-order (the Tax Code of Ukraine and

Customs Code of Ukraine) do not give a real opportunity to use the absence of mechanism of conciliation parties. While appreciating these provisions in terms of overall changes in administrative law, we can talk about the first tentative steps towards democratization of public power sector and partnerships. Law enforcement should be resulting stage and the main purpose of the administrative and legal sanctions prescribed in the rules of administrative law of Ukraine. The most critical and most difficult stage both in the implementation of the modernization and to the implementation of the amended administrative law when necessary and in the law is declared legal reality [Sukharev, N., Kuznetsov, V. 2010, Starilov, N. 2010]. Without the active participation of subjects of public legal relations, without their commitment and initiative on the application of the proposed ADR procedures may not effectively implementing the ADR.

Prepared environment where the guarantor and the main subject of administrative and other relations public – state political decision aimed at enabling a proper environment where possible and should cooperate, as appropriate to settle conflicts and disputes by applying alternative procedures. It is primarily about the formation of legal culture of justice and appropriate professional representatives of public authorities and officials, especially officials of state bodies, officials and employees of local authorities. Readiness for their application procedures which have powerful character requires preparedness not only with objective (the presence of appropriate legislation and powers) as well, and perhaps above all internal readiness for cooperation with society.

Conclusion. However, the conducted research has shown that in administrative law and legislation to use alternative procedures for resolving disputes between administrative authorities and private parties differs subject to the specific features of every legal system, the system of public and local administration as well as the existing practice of the solution of the said disputes. The strong objective of the promotion of

application of mediation in administrative disputes between public authorities and private parties is observed.

Thus, the modernization of the legislation is a purposeful process of change, improving the entire system of forms (sources) of law in Ukraine, in accordance with globalization and the latest requirements of the modern Ukrainian society, because it is logical to define any rational and purposeful process of change, improvement, updating legal society sphere the term “modernization”.

We must not forget that legislation modernization of the state, state and legal construction is not possible without the appropriate ideas aimed at initiating the development of the modernization of legal policy. Modernization of the State and the entire system of state and legal construction is the product carried out in the country's legal policy. The entry of Ukraine into the European Union requires modernization of the Ukrainian legislation including the introduction of procedures that were not inherent in public relations and legal sphere in Ukraine, which will be a part of the reform of administrative law and legislation. To conduct a successful modernization process it is necessary to act consistently embodying them through scientific, lawmaking and law enforcement activities. All three activities should take place in accordantly prepared by an environment of democracy, partnership desire to establish parity interests of society and the state.

The success of the state depend on the quality of the administrative modernization law, administrative law, administrative procedure law. Provide and maintain a constant mode of “success” of the state is impossible without the administrative and procedural (administrative procedures) and administrative and procedural legislation (administrative proceedings). This modernization in the field of application and implementation of alternative dispute resolution procedures in the public sphere becomes today the center of the Ukrainian state policy of modernization.

REFERENCES

1. Habrieva T. (2007). Stability of Law, legislation modernization and tasks of legal science. Law: Stability and Dynamics (Proceedings of the meeting of the International School-Workshop of young legal scholars, Moscow, June 1–3, 2006), Moscow. 2006.
2. Carrie Menkel-Meadow. Chapter 15. Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the ‘Semi-formal’. Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger & Carrie Menkel-Meadow. Georgetown University Law Center: Oxford, U.K.: Hart. 2013
3. Starilov N. Chapter 1. From recent publications: memories, ideas, opinions, doubts of <...>: a collection of selected scientific papers. Collection of scientific papers. Anniversaries. Conference. Forums. 2010.V. 7 Voronez, 277.
4. Therborn G. European Modernity and Beyond: The Trajectory of European Societies, 1945–2000. London: Sage. 1995.
5. Frisby D. Chapter 2. Fragments of Modernity. Cambridge, Mass: MIT Press, 1986. 156 p.
6. Weber M. The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism. Unwin Hyman, London & Boston, 137; Komarov S. The General Theory of State and Law: Lectures. Moscow: Norma, 1930. 58 p.
7. Boyron S. Mediation in administrative law: the identification of conflicting paradigms. European Public Law. 2007. N 13 (2). P. 263–288.
8. Sommermann K.-P. Veränderungen des nationalen Verwaltungsrechts unter europäischem Einfluß – Analyse aus deutscher Sicht, in: Schwarze J. (Hrsg.). Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts. Baden-Baden, 2008. P. 181–199.
9. Herasina L., Dzoban A., Danilyan O. Legal awareness and legal culture as basic factors of state building process in Ukraine: monograph, Kharkov, 2009. P. 111–125.
10. Chestnov I. Society and Law at the end of the second millennium. - St. Petersburg, 1999. 458 p.
11. Wade H.W.R., Forsyth C.F. Administrative Law. Oxford University Press. 2004.
12. Rueschemeyer D. Partial modernization. Explorations in general theory in social science: essays in honor of Talcott Parsons / ed. by J.C. Loubser et al. N.Y., 1976. Vol. 2. P. 756–772.
13. Kimberleek K. Kovach. Mediation in a nutshell. Moscow: Infotropik media, 2013. 91 p.
14. Tikhomirov Y. State: continuity and novelty. Moscow, Statut 2011. 78 p.
15. Whinslade J., Monk G. Practicing Narrative Mediation. Jossey-Bass, 2008. 166 p.
16. Alekseev S. Favorites. Moscow: Norma, 2004. 45 p.
17. Sukharev N., Kuznetsov V. Concept of administrative procedure law. The concept of development of the Russian legislation. Moscow, 2010. 321 p.

МЕДІАЦІЯ ДЛЯ ПРЕДСТАВНИКІВ ПРАВНИЧИХ ПРОФЕСІЙ

MEDIA FOR REPRESENTATIVES OF LEGAL PROFESSIONALS

Орловська І.Г.,

к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін

Інститут права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена дослідженню стану впровадження медіації в Україні. Використання альтернативних процедур вирішення спорів сприятиме підвищенню правової культури населення, зростанню рівня довіри до соціальної послуги посередництва (медіації) та поінформованості суспільства і громадян про медіацію, зокрема про її переваги як альтернативи судовому розгляду. Обґрунтована необхідність навчання засадам медіації представників правничих професій.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спору, медіація, правничі професії, судова влада, публічно-правові спори.

Статья посвящена исследованию состояния внедрения медиации в Украине. Использование альтернативных процедур разрешения споров будет способствовать повышению правовой культуры населения, росту уровня доверия к социальной услуге посредничества (медиации) и осведомленности общества и граждан о медиации, в частности о ее преимуществах как альтернативы судебному разбирательству. Обоснована необходимость обучения медиации представителей юридических профессий.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения спора, медиация, юридические профессии, судебная власть, публично-правовые споры.

The article is devoted to the study of the state of implementation of mediation in Ukraine. The use of alternative dispute resolution procedures will help increase the legal culture of the population, increase the level of trust in this social mediation service (mediation), and raise awareness of the society as a whole, and citizens, in particular, on mediation and its benefits as an alternative to judicial review. Necessity to study the principles of mediation of representatives of legal professions. Ukraine still has no legislation on mediation, by this time it is in the first reading stage. Therefore, the legal regulation of mediation and its popularization among the population can significantly reduce the burden on the courts. Hence the need to determine the limits of the use of peace agreements on administrative disputes. There is a danger that, without the introduction of relevant rules in special legislation, we will restrict the scope of this unique instrument.

If you look at the work of representatives of legal professions in general, the negotiation process is an integral part of their professional activities. The implementation of media activity is directly related to the conduct of any representative of the legal profession, analysis of the internal specificity, the content of each specific conflict of law, within which a dispute arose, to conclude that the mediation procedure in the relevant area is possible and feasible, as well as the effectiveness of its application.

Key words: alternative ways of dispute resolution, mediation, law professions, judicial power, public-law disputes.

Постановка проблеми. Адмірал флоту Японії Ісороку Ямамото стверджував, що мудра людина завжди знайде спосіб, щоб не розпочати війну. Ця теза стає все актуальнішою сьогодні, адже кількість судових позовів тільки зростає, а з огляду на прийняття змін до законодавства також буде зростати і сума судового збору.

Хотілося б підкреслити, що важливим чинником неефективності судової системи є відсутність нормативної бази стосовно альтернативних методів врегулювання конфліктів, хоча європейська спільнота вимагає зазначених механізмів у країні. В Україні законодавства про медіацію досі немає, він досі перебуває на стадії першого читання. Зазначимо, що правове врегулювання медіації та його популяризація серед населення може значно зменшити навантаження на суди.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми й перспективи становлення та розвитку в Україні альтернативних способів вирішення приватних спорів (конфліктів) є актуальними темами досліджень вчених, практиків та, як не дивно, студентів. Звертаємо увагу на те, що дослідження цього питання проводилися С. Запарою, Г. Гончаровою, М. Дякович, О. Кармазою, В. Комаровим, Д. Кушерець, С. Кузьменко, Н. Мазаракі, Ю. Притикою, Н. Турман, В. Резніковою, С. Фурсою та іншими вітчизняними науковцями. В іноземних країнах проблеми процесу медіації з науково-практичної позиції висвітлюють Е. Рунессон, М.-Л. Гі, Ж. Мірімановф, Е. Борисова, С. Загайнова, С. Кулак, В. Ярков та інші.

Водночас правова доктрина потребує подальших наукових пошуків у цій сфері.

Мета нашого дослідження полягає в доведенні, що медіацію, що є частиною професійної правничої діяльності, можна застосовувати для вирішення конфліктних ситуацій у суспільстві загалом та у конкретних приватних правових чи публічних правових спорах, незважаючи на те, що останні належать до немедіабельних.

Виклад основного матеріалу. Вперше медіація як вид позасудової практики почав застосовуватися у США. Сьогодні медіація широко використовується у Канаді, Австралії, Китаї, Великобританії, Франції та інших країнах ЄС.

Міжнародна практика свідчить про ефективність застосування медіації. Генеральною Асамблеєю ООН усім державам рекомендовано Типовий закон «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», прийнятий Комісією ООН з права міжнародної торгівлі, щоб вони розглянули можливість його прийняття для забезпечення уніфікованості законодавства про процедури врегулювання суперечок у міжнародній комерційній погоджувальній практиці.

У країнах ЄС медіація як спосіб вирішення спору (конфлікту), що виник внаслідок будь-яких правовідносин (сімейних, трудових, економічних, громадянських тощо), застосовується набагато частіше, ніж інші позасудові альтернативні способи врегулювання спорів [1].

Публічно-правові спори, які вирішуються в порядку адміністративного судочинства, часто називають немедіабельними, тобто такими, які не можуть бути вирішені шляхом застосування медіації. Це зумовлено особливостями суб'єктного складу адміністративно-процесуальних правовідносин, зокрема тим, що однією зі сторін завжди є орган публічної адміністрації [2], який повинен діяти лише в межах наданих йому повноважень, у порядку та в спосіб, встановлений Конституцією України та законами України [3], а тому дуже складно уявити участь органів державної влади та органів місцевого самоврядування у переговорах.

Як слушно зауважує Л. Юхтенко, тенденція сучасного розвитку економіки потребує від органів державної влади зміни ставлення до спілкування з громадянами та суб'єктами господарювання і є шляхом якнайшвидшого запровадження процедури досудового врегулювання спору в адміністративній юрисдикції [4, с. 110].

Слід зазначити, що відсутність правового регулювання цих питань на законодавчому рівні стримує практичне використання альтернативних процедур вирішення адміністративних спорів. З огляду на це виникає необхідність визначення меж використання мирових угод за адміністративними спорами. Водночас необхідно пам'ятати, що оптимальна взаємодія публічного й приватного права неможлива без глибокого й детального аналізу умов такої взаємодії і її наслідків.

Ми поділяємо думку Е. Циганкова про те, що використовувати інструменти цивільного права (угоди й інші процедури примирення) у сфері публічних правовідносин необхідно, але з певними обмеженнями і докладною регламентацією. Навпаки, обґрунтування рівності публічно-правового статусу організації й індивідуального підприємця не повинно обмежуватися посиланнями на положення цивільного законодавства [5, с. 30].

Погоджуємося з думкою З.В. Красіловської, що застосування медіації можливе у таких публічно-правових спорах адміністративної юрисдикції: оскарження правових актів індивідуальної дії, дій чи бездіяльності органу місцевого самоврядування чи посадової або службової особи органу місцевого самоврядування; спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення, крім випадків, коли відповідачами в таких справах є ВРУ, Президент України, КМУ, центральні органи виконавчої влади, НБУ, ВСУ, вищі спеціалізовані суди та інші органи центрального рівня; спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання недійсними адміністративних договорів (можливі винятки за суб'єктом складом); окремі спори за зверненням суб'єкта владних повноважень; окремі виборчі спори; спори з приводу оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби; усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб із суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, пільг (можливі винятки за суб'єктом складом); спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації [6].

Отже, ми визначили межі застосування медіації під час вирішення публічних правових спорів, які мають бути зумовленими суб'єктом складом та предметом спору. Слід зазначити, що у разі виникнення адміністративного спору у відносинах *громадянин – суб'єкт владних повноважень* саме державні органи мають бути ініціаторами процедури врегулювання спору альтернативним методом, а у разі ініціативи зі сторони фізичних чи юридичних осіб пропозиція має бути прийнята суб'єктом владних повноважень. Судовий розгляд спору повинен бути останнім засобом захисту порушених прав [7].

Що стосується організації проведення медіації у адміністративних спорах із суб'єктом владних повноважень, то більш прийнятною формою є судова медіація, тобто медіація, яка інтегрована в судову систему країни. Цю медіацію проводить спеціально підготований суддя, як, наприклад, у Німеччині, Бельгії, Норвегії, Словенії або незалежний медіатор, як у Польщі. Залежно від ролі судді у процедурі медіації існує декілька підходів до судової медіації. Відповідно до першого підходу суддя безпосередньо має проводити медіацію за умов, які передбачені процесуальним законодавством (інтеграція медіативної технології в судовий процес). Відповідно до другого підходу достатньо, щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою. У такому разі можливі два варіанти: 1) медіація може бути проведена приватними

практикуючими медіаторами або спеціалізованими організаціями (приватна медіація в рамках судового процесу); 2) проведення медіації може здійснюватися співробітниками суду, зокрема і суддями (медіація інкорпорована в судовий процес), які отримали на це доручення, мають відповідну підготовку та навички [8]. В Україні прийнятним є останній підхід.

Медіація в Україні на шляху свого розвитку стикнулася з низкою перешкод, вирішення та врегулювання яких потребує певних зусиль як з боку суспільства та громадських організацій, так і з боку держави. Низька правова культура населення, недостатній рівень довіри до соціальної послуги посередництва (медіації), недостатня поінформованість суспільства і громадян про медіацію, про її переваги як альтернативи судовому розгляду, відсутність належної фінансової підтримки, переважно громадські засади розвитку медіації та незначна підтримка держави, а також відсутність спеціалізованого законодавства – усе це є основними проблемами, що виникають на шляху до упровадження альтернативних способів вирішення конфліктів.

Здійснення медіативної діяльності безпосередньо пов'язано з проведенням будь-яким представником правничої професії аналізу внутрішньої специфіки, змісту конкретних конфліктних правовідносин, в межах яких виник спір, щоб дійти висновку про можливість та доцільність проведення процедури медіації у відповідній сфері, а також про ефективність її застосування. Така оцінка має бути здійснена через призму права та усвідомлення реальних інтересів та потреб кожної зі сторін, крім того, посередник має виявити передумови та причини конфлікту (спору) як юридичного, так і соціального, психологічного або іншого характеру.

На рівні проектної діяльності в Україні існувала низка законодавчих ініціатив щодо медіації. Проте сьогодні в національній системі права відсутній необхідний спеціальний нормативний акт, що комплексно регулював би сферу медіації як судової процедури та визначав би правові основи надання професійних послуг медіації. Потребу оновлення правового регулювання підтверджує не лише громадянське суспільство (ГО «Національна асоціація медіаторів України» та Український центр медіації підтримують ідею законодавчого регулювання інституту медіації в Україні), наукова спільнота, але й законотворець. Так, профільний комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя у Висновку комітету до проекту закону про медіацію (проект № 2480) від 2 вересня 2015 р. визначив, що необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права ґрунтується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення у багатьох країнах світу, що свідчить про його ефективність. Крім того, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, оскільки питанню примирних процедур присвячено низку рекомендацій і рішень Ради Європи [9].

Прийняття закону – позитивний сигнал Європейському Союзу про те, що ми визнаємо вимоги Директиви ЄС 2008/52/ЕС від 21.05.2008, зокрема в частині вимог, що стосуються імплементації правил медіації в національне законодавство. Зазначимо, що Росія, Казахстан, Білорусь, Румунія, Польща, країни Балтії не є для нас провідниками стандартів упровадження медіації в країні, але прецеденти створено. У цих країнах або вже прийняті спеціальні закони, або законопроекти готуються до прийняття [10, с. 75].

Інша причина полягає в тому, що застосування медіації є багатограним. На деякі сфери діяльності, які потребують законодавчого регулювання медіації, дія процесуального законодавства не поширюється (наприклад, медіація в організації). Є небезпека того, що, забувши (чи не встигнувши) внести відповідні норми у спеціальне за-

конодавство, ми просто обмежимо сферу застосування цього унікального інструменту. Якщо подивитися на роботу представників правничих професій в цілому, то переговорний процес є невід'ємною складовою частиною їх професійної діяльності.

На мій погляд, справа, яка завершилася мировою угодою, по-справжньому завершилася. Будь-який конфлікт, якщо він доведений до виграву Вашого клієнта, залишається поразкою Вашого опонента. Програш чийсь інтересів завжди буде примушувати таку сторону до матчу-реваншу. У таких справах дуже важливо ставити крапку.

Медіація, як і світові переговори, є незамінним інструментом вирішення конфлікту між сторонами. У юридичних компаніях натеper попитом користується не так сама послуга, як інформація про неї. Кожне нове явище повинно пройти всі етапи свого розвитку. Натеper ми переживаємо процес, який Європа пройшла вже багато років тому під час поширення такого явища, як медіація. Колиш, читаючи інтерв'ю одного західного медіатора, мені запам'яталося його висловлювання про те, що в його країні близько 10 років пішло тільки на поширення інформації та реклами такого альтернативного методу вирішення спорів, як медіація [11, с. 50].

Слід звернути увагу, що альтернативні методи розв'язання спорів становлять один із тематичних напрямів спільної програми Європейської комісії та Ради Європи щодо покращення діяльності судової гілки влади в Україні. Відповідно до цього досліджується дві можливості для правового оформлення статусу медіатора: здійс-

нення медіації професійними незалежними медіаторами; медіатор як суддя, якому дано доручення, здійснює функції частини правосуддя; медіація як частина адміністративної діяльності судів; або медіація є частиною професійної правничої діяльності.

Медіація як частина адміністративної діяльності судів отримує найбільшу популярність у країнах Європи. Цілком реально стверджувати, що така модель судової медіації є прийнятною і не вимагає глобальних змін законодавства.

Висновок. На основі викладеного вище необхідно буде лише провести навчально-просвітницьку роботу із представниками органів влади в частині навчання самих суддів-медіаторів, працівників апарату суду, а також частково переглянути навантаження кожного судді з метою вивільнення одного із них для заняття медіаційним судочинством. Хоча слід зазначити, що медіація може бути як діяльністю окремих працівників судової гілки влади, так і діяльністю нотаріусів, адвокатів та слідчих. Поширення медіативних процедур свідчить про зміну сутності і ролі управління у функціонуванні соціальних систем. Запровадження інституту медіації розвантажить суди від справ, які можна вирішити силами учасників спору, зекономить не тільки їхні, але й бюджетні кошти, які сьогодні витрачаються на забезпечення діяльності судів, поліпшить взаємовідносин між органами публічної адміністрації та приватним сектором, сприятиме правовому вихованню та підвищенню правової культури населення, зрештою, створить підґрунтя для стабілізації правопорядку в українському суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медіація в державах Європейського Союзу. Українське право // URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/mediatsiya-v-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/.
2. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві України. URL: <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/587>.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index>.
4. Юхтенко Л. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми запровадження. Юрид. вісн. 2013. № 3. С. 106–112.
5. Цыганков Э. М. Налоговые споры в процессе пере загрузки. Налоговые споры. 2006. № 1. С. 29–31.
6. Красіловська З.В. Умови застосування медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади: вітчизняний та зарубіжний аспекти. Теорія та практика державного управління. 2015. Вип. 4 (51). С. 1–8.
7. Підписано угоду про співробітництво щодо впровадження медіації. URL: <http://www.voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-vir-shennya-konfl-kt-v/>.
8. Ясиновський І.Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. Юрид. вісн. Серія «Повітряне і космічне право». 2014. № 4. С. 94–98.
9. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя про проект закону України про медіацію (реєстр. № 2480 від 27.03.2015), поданий народним депутатом України Шкрум А.І. та іншими народними депутатами України від 2 вересня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
10. Бесмер Х. Медіація: посередництво в конфліктах / переклад с нем. Н.В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2004. 176 с.
11. Ведение переговоров и разрешение конфликтов / переклад с англ. М.: Альпина Бизнес Букс, 2006. 226 с.

ЕЛЕКТРОННІ ЗАКУПІВЛІ В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ В КОНТЕКСТІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ

ELECTRONIC PROCUREMENT IN UKRAINE: REFORM ISSUES IN THE CONTEXT OF COMBATING CORRUPTION

Трофименко О.Г.,
к.т.н., доцент, доцент кафедри інформаційних технологій
Національний університет «Одеська юридична академія»

Логінова Н.І.,
к.п.н., доцент, доцент кафедри інформаційних технологій
Національний університет «Одеська юридична академія»

Буката Л.М.,
доцент кафедри інформаційних технологій
Одеська національна академія зв'язку імені О.С. Попова

У статті досліджено особливості впровадження електронних публічних закупівель в Україні. Названо досягнення та переваги впровадження електронної системи закупівель ProZorro на сучасному етапі. Проаналізовано слабкі місця системи, які потребують удосконалення. Запропоновано основні напрями вдосконалення системи електронних публічних торгів для ефективної боротьби з корупцією у сфері тендерних закупівель.

Ключові слова: публічні закупівлі, електронні закупівлі, корупція, електронна система закупівель ProZorro, державний фінансовий контроль.

В статье исследованы особенности внедрения электронных государственных закупок в Украине. Названы достижения и преимущества внедрения электронной системы закупок ProZorro на современном этапе. Проанализированы слабые места системы, требующие совершенствования. Предложены основные направления совершенствования системы электронных публичных торгов для эффективной борьбы с коррупцией в сфере тендерных закупок.

Ключевые слова: публичные закупки, электронные закупки, коррупция, электронная система закупок ProZorro, государственный финансовый контроль.

The introduction of our state electronic procurement system by our country was carried out in order to create favorable and transparent conditions for the competition of market participants and prevention of corruption in this segment.

The aim is to analyze the peculiarities of the implementation of electronic procurement in Ukraine, to identify the main tendencies in the development of the electronic procurement system and to find ways of improving the system of electronic public tenders at the present stage.

For the organization of transparent government procurement and in order to eliminate the corruption component in this process, the state supported the introduction of an electronic system of online purchases at the legislative level. ProZorro was highly appreciated by independent international experts and recognized as the best e-procurement system in the world.

The fundamental principles of transparency, fair competition and fairness of procurement decision-making criteria will help Ukraine to implement anti-corruption procurement initiatives and increase transparency of procedures, will help to overcome the existing and potential risks of procurement corruption, including the promotion of e-Procurement.

The results of the research revealed the strengths and weaknesses of e-procurement system of ProZorro, showed the need to find new approaches to the management of public procurement, market research on the demand and supply of goods and services, find ways and directions of improvement of electronic public auction, that will lead to increased competition and reduction of the corruption element in this segment.

Key words: public procurement, e-procurement, corruption, e-procurement system ProZorro, government financial control.

Одним із пріоритетних напрямів реформування України в умовах розбудови інформаційного суспільства є система публічних закупівель як важливий елемент управління національною економікою. У нашій державі держзакупівлі донедавна вважалися дуже заангажованими та корумпованими. Запровадження нашої країною системи електронних публічних закупівель здійснювалось із метою створення сприятливих і прозорих умов для конкуренції учасників ринкових відносин та запобігання корупційним діям у публічних закупівлях.

Останнім часом українські науковці приділяють значну увагу аналізу існуючої системи державних закупівель в порівнянні зі світовим передовим досвідом реалізації систем закупівель. Питаннями впливу процесу євроінтеграції на сферу державних закупівель займався В. Дараган [1], аналізом досвіду країн ЄС з організації державних закупівель – Є. Романенко і Р. Щокін [2], теоретико-методологічними засадами функціонування електронної системи – Н. Шавлай [3], О. Міняйло і А. Костенко [4], визначенням критеріїв кількісної та якісної оцінки системи державних закупівель – Н. Ткаченко [5], аспектами державного регулювання економіки – А. Мазаракі [6]. Але у зв'язку із законодавчими змінами і трансформацією електронної системи закупівель від

державних тендерів до можливості проведення публічних тендерних процедур потребує дослідження саме публічні електронні закупівлі. Разом із тим актуальності набувають питання вдосконалення системи електронних публічних торгів, що має призвести до підвищення конкуренції та зниження корупційного елемента у цьому сегменті.

Метою статті є аналіз особливостей впровадження електронних закупівель в Україні, виявлення сильних та слабких місць електронної системи закупівель та пошук напрямів удосконалення системи електронних публічних торгів на сучасному етапі як ефективного засобу в забезпеченні прозорості проведення тендерів та боротьби з корупцією у сфері публічних закупівель.

У процесі дослідження використано національні та міжнародні законодавчі акти у сфері публічних закупівель, дані внутрішньої системи моніторингу електронних закупівель, а також фахові наукові літературні джерела за обраною тематикою. Для вирішення поставлених завдань застосовано загальнонаукові та спеціальні методи, а саме: діалектичний, абстрактно-логічний, індукції та дедукції, системного аналізу і синтезу.

Для організації прозорого проведення публічних закупівель та з метою усунення корупційної складової частини

в цьому процесі держава на законодавчому рівні підтримала запровадження електронної системи ProZorro. З 1 серпня 2016 року [7] усі держпідприємства і комунальні організації зобов'язані проводити тендери тільки в онлайн та тільки за допомогою ProZorro (<https://prozorro.gov.ua>). Тільки за перший рік роботи системи онлайн-закупівель ProZorro дозволила зекономити 19 млрд. грн. бюджетних коштів [8]. Завдяки спрощенню доступу бізнесу до тендерів збільшується конкуренція. ProZorro забезпечує прозорість та публічність усіх тендерних процедур. Зростає довіра бізнесу до системи. Її високо оцінили незалежні міжнародні експерти і визнали найкращою системою електронних закупівель у світі [9], про що свідчать премія World Procurement Awards 2016 та найвища нагорода на третій щорічній церемонії Open Government Awards 2016 у Парижі. Нині проект виходить на міжнародний рівень: впроваджується у Молдові [8], існують домовленості з іншими країнами.

За час роботи системи онлайн-закупівель у неї з'явилося багато прихильників, завдяки таким перевагам:

- для держави: посилення боротьби з корупцією; збільшення кількості постачальників; інтеграція і взаємодія між органами влади; професійний моніторинг закупівель; економія бюджетних коштів; скорочення персоналу [3]; стимулювання малого та середнього бізнесу та збільшення податкових надходжень до бюджету;
- для бізнесу: відкритий доступ до обслуговування державного сектору; зростання конкуренції;
- для замовників: публічність процесу проведення закупівель сприяє зростанню конкуренції, і відповідно, в замовників виникає можливість придбати товари, роботи або послуги за прийнятними цінами;
- для громадськості: відкритість електронних закупівель надає вільний доступ до інформації про розміщення державних замовлень і витрати державних органів влади, тобто є змога, якщо не контролювати, то принаймні слідкувати за здійсненням даного процесу.

Разом із тим за час роботи виявились слабкі місця системи ProZorro, які потребують її подальшого вдосконалення, а саме:

- можливість під час формування електронного оголошення завантаження учасниками тендерної документації з нечітким описом предмета закупівлі, що дозволяє приховати тендер для загалу, і тоді лише «довірений» постачальник зрозуміє, про що йдеться в тендері. Прикладами цього є випадки, коли в оголошенні не вказуються або нехтуються суттєві деталі, наприклад, місце виконання робіт та послуг чи предмет замовлення. Інколи оголошення містять посилання на додаток, в якому нібито визначено опис предмета закупівлі, а сам додаток відсутній. І хоча в електронних закупівлях є період уточнення пропозиції, коли учасник може вимагати уточнення тендерної документації, це вимагає додаткових зусиль від учасників. Такі ситуації ускладнюють визначення учасниками можливої рентабельності даного проекту через нерозуміння предмету закупівлі і, як результат, низька конкуренція на таких торгах;
- можливість проведення тендерів, документація яких має нечіткі формулювання та/або навмисно внесені граматичні помилки в назви товарів на торгах, щоб вони не видавались за пошуковими запитами. Низька якість оголошень замовників дозволяє зменшити або навіть усунути конкуренцію. Наприклад, на торгах у замовленні Київського міського клінічного онкологічного центру товар «швабра» було визначено в оголошенні як «прилад із тримачем та насадкою» [10]. Це дозволило усунути конкуренцію, і торги виграв замовник з вартістю однієї швабри 2 500 грн/шт. На жаль, такі випадки не поодинокі. Існують приклади завантаження нечитабельної тендерної документації. За показниками внутрішньої системи моніторингу bi.prozorro, 79% закупівель мають низьку якість

оголошень, 72,5% – характеризуються низькою конкурентною активністю [11]. Тобто у відкритій і публічній системі є певна шпарина «грати за старими правилами», що дозволяє надалі збагачуватись чиновникам на тендерах за рахунок бюджетних коштів;

- можливість подання оголошення під конкретного замовника як ще один дієвий спосіб усунення конкуренції. Наприклад, зазначення конкретного кольору чи виробника продукції, кількості ліцензованих працівників на підприємстві постачальника, досвіду роботи підприємства на ринку, кількості проведених аналогічних робіт / послуг тощо. Вочевидь, таким критеріям відповідатиме тільки певний постачальник, а решта отримає відмову через невідповідність якомусь із зазначених критеріїв. Так, НАК «Нафтогаз України» під час закупівлі броньованого автомобіля преміум-класу висунула вимоги щодо певної марки автомобіля [10], що фактично забезпечило перемогу конкретному постачальнику;

- можливість здійснення безпідставних дискваліфікацій із формальних підстав «небажаних» переможців торгів під час укладення договору. Наприклад, інколи причинами таких дискваліфікацій може бути нумерація сторінок замість аркушів (або аркушів замість сторінок), неправильно поставлені коми тощо [10];

- наявність умов, сприятливих для участі в торгах підставних фірм, коли чиновник, зловживаючи службовим становищем, за згодою з постачальником реєструють підставну фірму і вимоги тендера пишуть під неї;

- можливість маніпуляцій із термінами платежів. Наприклад, Харківський метрополітен встановив терміни оплати до 200 днів [12], що сформулоало ризик маніпуляції: «своєму» постачальнику можуть заплатити за день, а «чужому» – можна і через півроку;

- складнощі через непрофесіоналізм учасників тендера, оскільки здебільшого закупівлі проводять люди без профільної логістичної освіти, наприклад, коли закупівлею шиферу займаються головні лікарі. Як результат – виникає багато проблем із заповненням документації. Саме тому потрібні освітні заходи щодо грамотної участі в тендерах, надання консультаційних та супроводжувальних послуг;

- можливість участі на торгах за домовленістю не із замовником, а з псевдо-конкурентом, і як результат – розрив тендера з переможцем, який запропонував найнижчу ціну. Приміром, два постачальники за домовленістю заходять на торги з різними ціновими пропозиціями, одна з яких є суттєво нижчою від конкурентних цін на торгах, при цьому учасник із нижчою ціною переміг. Зрештою, виявляється, що переможець не надав своїх документів чи то неспроможний надати увесь перелік продуктів, а лише якусь частину, чи то просто відмовляється від участі, а тому його перемога скасовується і переможцем визнається учасник з високою ціною. Так сталося з поставками різного устаткування для порту «Южний» [13];

- за сучасних умов проведення торгів деякі держструктури зловживають, розділяючи одну велику закупівлю на кілька допорогових, щоб обійти тендерні ефективні процедури і укласти угоду з певним постачальником, тому потребує змін стаття 2 Закону «Про публічні закупівлі» [7] щодо вимог проведення закупівель через Prozorro з вартістю предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг), яка дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень;

- використання параметра «мінімальна ціна» як єдиного фактору на торгах спричиняє перемогу на торгах низькоякісної продукції, маніпуляції з якістю та / або обсягами замовлень. Учасники, які недоброчесно конкурують у тендері, спричиняють негативні наслідки для конкуренції, інтересів інших суб'єктів господарювання, споживачів. Саме тому слід залучати додаткові фактори, наприклад: терміни гарантій, наявність обслуговуючих філій у певному місті, відгуки, умови доставки й оплати тощо;

– низька ефективність і фінансова необґрунтованість процедури оскарження рішень тендерного комітету. Хоча порядок оскарження допорогових та надпорогових закупівель відмінний, але однаково малоефективний. Так, оскарження надпорогових закупівель регулюється Законом України «Про публічні закупівлі», а органом оскарження виступає Антимонопольний комітет України (АМКУ), рішення якого є обов'язковими для учасників торгів. Коштує оскарження надпорогових торгів недешево (5 000 грн для тендера по товарах і 15 000 грн – по виконанню робіт), а сплачується завжди подавачем скарги, незалежно від виграшу чи програшу у справі. Саме тому здебільшого таке оскарження є фінансово необґрунтованим. Крім того, аналіз поданих скарг показує, що АМКУ здебільшого відмовляє в розгляді скарг із формальних підстав [10], а оскарження непрозорого тендера чи рішення АМКУ в судовому порядку буде довготривалим (місяці, а то й роки), що нівелює значення будь-якого рішення суду. З іншого боку, оскарження допорогових торгів є безоплатним і регулюється Наказом ДП «Зовнішторгвидав України» «Про затвердження Порядку здійснення допорогових закупівель» № 35 від 13.04.2016. Скарга по таких торгах подається безпосередньо замовнику, який вправі її проігнорувати. Комісія з розгляду звернень, до якої передаються всі проігноровані замовниками скарги, не мають права зупинити процес проведення закупівлі, а може лише порекомендувати замовнику все ж таки вжити якихось заходів. Саме тому учасники рідко оскаржують процедуру закупівлі, хоча і мають на це право. Зараз оскаржується менше 1% закупівель.

Наведені недоліки ставлять дещо під сумнів прозорість проведення закупівель та відсутність корупційної складової у цьому процесі. Оскільки система ProZorro була впроваджена з метою економії бюджетних коштів та створення умов добросовісної конкуренції серед учасників публічних закупівель, вкрай необхідні цілеспрямовані дії [14] щодо її вдосконалення для ефективної боротьби з корупцією у сфері тендерних закупівель. Потрібно розуміти, що битва за прозорість закупівель – це війна. Корупціонери та шахраї усіляко і надалі намагатимуться дискредитувати процеси, наймати юристів, щоб шукати уразливості в системі.

Необхідним є постійне вдосконалення електронної системи, інакше це призведе до того, що бюрократи в короткий термін відновлять свої доходи, і це супроводжуватиметься різким зниженням якості надаваної продукції і послуг. Ситуація із закупівлями може стати гіршою, аніж до впровадження системи. За нинішньої політичної системи безкарним залишається невинувато завищене використання державних коштів на торгах. Тож у наш час вибудовувати онлайн-роботу українських держструктур треба по-новому й ефективно.

З іншого боку, було б перебільшенням говорити, що електронні сервіси цілком подолають корупцію у сфері закупівель. Платформа ProZorro не закриває шахрайство на всі 100%, але розкриває найбільш очевидні і поширені його види.

Нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі» від 21.12.2017 [15] шляхом впровадження автоматичного ризик-менеджменту дозволить органам державного фінансового контролю моніторити закупівлі для упередження порушень на всіх етапах закупівлі. Такий моніторинг закупівлі дозволить краще виявляти порушення законодавства у сфері публічних закупівель та зобов'язувати учасників торгів усувати виявлені порушення. Так, у статті 7 цього Закону зазначено, що в разі підтвердження органом державного фінансового контролю факту усунення замовником виявленого порушення законодавства у сфері публічних закупівель, службова (посадова) особа замовника не притягається до адміністративної відповідальності за порушення законодавства. Якщо ж замовник не усуне

виявленого порушення і таке порушення матиме негативний вплив для бюджетів, а також висновок не оскаржено до суду, орган державного фінансового контролю має провести перевірку закупівлі відповідно до Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [16], при цьому процедура закупівлі на період проведення перевірки закупівлі не зупиняється.

На жаль, у цій редакції Закону не зазначено чіткі терміни усунення замовником виявлених правопорушень, а також не йдеться про відсторонення порушника від процедури закупівлі. Тож залишається певна «шпарина» для злостивих замовників. Слід зважати на те, що електронний сервіс – це лише програмний інструмент прозорого для загалу проведення торгів. До появи системи ProZorro інформація про закупівлі була просто недоступною для загалу. Саме тому можна стверджувати, що ProZorro запустила дієвий і демократичний принцип громадського контролю завдяки відкритому модулю, який дозволяє громадськості аналізувати і контролювати витрати державного апарату [17].

Разом із вдосконаленням законодавчої бази доречно враховувати напрацювання різноманітних міжнародних структур щодо антикорупційних заходів у сфері закупівель і залучати міжнародні організації, які допомагають імплементувати відповідні запобіжні заходи з підвищення прозорості та чесності в цій сфері, а також заходи з протидії викликам, що безпосередньо пов'язані з корупцією.

Паралельно з важливими реформами, які покликані подолати наявні і потенційні ризики у сфері закупівель, слід докладати зусиль для адаптації українського законодавства у сфері закупівель до стандартів ЄС.

З метою забезпечення чесної конкуренції в процесі закупівель на міжнародному рівні функціонує ціла низка міжнародних законодавчих документів, які у свій час були підписані і ратифіковані Україною:

- Директиви Європейського Союзу щодо державних закупівель [18], у тому числі Директива про електронне інвойсування в державних закупівлях 2014/55/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16.04.2014, яка є вкладом у зростаюче використання електронних засобів комунікації в сфері державних закупівель в ЄС;

- Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [19], ратифікована Україною 18.10.2006;

- Конвенція про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах [20], підписана Україною 23.11.2005;

- Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй (ООН) з права міжнародної торгівлі [21];

- Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи [22];

- Угода про державні закупівлі [23] Світової організації торгівлі (СОТ), до якої Україна приєдналася 11.11.2015.

На додаток до цих міжнародних документів у сфері державних закупівель Світовий банк та інші міжнародні фінансові установи, які оперують значними бюджетами на міжнародні закупівлі, розробили власні настанови щодо державних закупівель. Крім того, такі організації, як Організація економічного співробітництва та розвитку та Transparency International, розробили спеціальні цільові інструменти для боротьби з корупцією у сфері закупівель [24].

Усі названі міжнародні документи відіграють важливу роль у законодавчій площині. Попри те, що комплексність регуляторних правил, закладених у ці інструменти, істотно варіюється, в основі цих правил закладені єдині основоположні принципи: прозорості, чесної конкуренції та об'єктивності критеріїв прийняття рішень у сфері закупівель. Дотримання їхніх положень допоможе Україні втілити антикорупційні ініціативи у сфері закупівель та підвищити прозорість процедур, сприятиме подоланню

існуючих та потенційних ризиків корупції у сфері закупівель, включаючи просування електронних закупівель. Адже, незалежно від того, наскільки унікальна чи особлива ситуація в Україні, цілком зрозуміло, що проблеми з корупцією тією чи іншою мірою виникають у кожній національній системі публічних закупівель. Тому залучення успішного світового досвіду і міжнародних інструментів у цій галузі є вельми важливим.

Крім досконалої законодавчої бази, узгодженої зі світовою спільнотою, та дієвого і прозорого контролю за законністю здійснення електронних закупівель органами державного фінансового контролю, потрібна сильна політична воля вищого керівництва держави щодо боротьби з корупцією і сформована на її основі єдина державна політика у сфері боротьби з корупцією, яка б включала комплекс заходів державного, політичного, економічного, соціального і правового характеру. Ні законодавчі, ні адміністративні, ні будь-які інші заходи, що направлені на протидію корупції, не можуть бути ефективними, якщо немає політичної волі на всіх рівнях влади. Важливою є й незалежність судової влади. Такий підхід всебічно ілюструє правоохоронна система Італії, Великобританії, Франції та інших країн [25].

З метою створення атмосфери прозорості в боротьбі з корупційними злочинами важливо активізувати процес контролю за держзакупівлями з боку бізнесу і громадських організацій. Байдужість громадськості заохочує чиновників до створення корупційних схем. Якщо люди усвідомлюють свої права, вони починають змінювати свій підхід. Так, 90% замовників [26] зацікавлені купувати чесно і за оптимальною ціною. Економічна діяльність владних структур має здійснюватися під суворим контролем громадськості. А для цього система електронних закупівель надає потужні засоби повноцінного моніторингу за такими критеріями, як низька якість оголошення, низька конкурентна активність і непрозорість проведення процедури.

Результати проведених досліджень виявили сильні та слабкі місця електронної системи закупівель ProZorro, показали необхідність пошуку нових підходів до управління системою публічних закупівель, проведення маркетингових досліджень щодо попиту і пропозиції товарів та послуг, забезпечення кращого співвідношення ціни та якості під час вибору переможця тендера, пошуку шляхів та напрямів удосконалення системи електронних публічних торгів, що має призвести до підвищення конкуренції та зниження корупції в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дараган В.В. Вплив процесу євроінтеграції на сферу державних закупівель в Україні. Адміністративне та фінансове право. 2014. Вип. 127. С. 147–151.
2. Романенко Є.О., Шокін Р.Г. Реформування системи державних закупівель в Україні. Публічне урядування. 2016. № 4. С. 25–34.
3. Шавлай Н. Актуальність впровадження системи електронних закупівель «prozorro». Студентський вісник Національного університету водного господарства та природокористування. 2016. Вип. 1(16). С. 142–145.
4. Міняйло О.І., Костенко А.М. Сучасний стан та перспективи розвитку електронних державних закупівель в Україні. Економічний вісник університету. 2016. Вип. 29/1. С. 135–144.
5. Ткаченко Н. Управління системою державних закупівель. Вісник КНТЕУ. 2015. № 4. С. 5–13.
6. Мазаракі А. А. Регуляторна політика у сфері зовнішньої торгівлі: монографія. К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2010. 470 с.
7. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 07.05.2018).
8. У Молдові запускається українська система закупівель ProZorro. URL: <https://glavcom.ua/news/u-moldovi-zapuskajetsya-ukrajinska-sistema-zakupivel-prozorro--435508.html> (дата звернення: 07.05.2018).
9. ProZorro отримала престижну міжнародну премію Open Government Awards 2016. URL: <http://logist.fm/news/prozorro-otrimala-prestizhnu-mizhnarodnu-premiyu-open-government-awards-2016> (дата звернення: 07.05.2018).
10. Редька Р. Не все так прозоро в системі ProZorro. URL: <https://juscutum.com/ne-vse-tak-prozoro-v-sistemi-prozorro> (дата звернення: 07.05.2018).
11. ProZorro Explorer. URL: <https://bi.prozorro.org/sense/app/fba3f2f2-cf55-40a0-a79f-b74f5ce947c2/sheet/78e9e5d4-0f61-411e-a578-f507e12d2b03/state/analysis> (дата звернення: 07.05.2018).
12. Карпенко О. Мы боремся с коррупцией статистически: чтобы крали не 20%, а 1-2% URL: <https://ain.ua/2016/08/02/maksim-nefodov-my-boremsya-s-korruptsiej-statisticheski-ctoby-krali-ne-20-a-1-2> (дата звернення: 07.05.2018).
13. Система госзакупок ProZorro: эксперты о сильных и слабых местах // РІА Новости Украина. URL: <http://rian.com.ua/interview/20160422/1008885219.html> 22.04.2016 (дата звернення: 07.05.2018).
14. Трофименко О. Г. Електронні закупівлі як засіб боротьби з корупцією. Актуальні проблеми реалізації положень Закону України «Про запобігання корупції»: матеріали регіонального наук.-практ. круглого столу. (Запоріжжя, 1–2 грудня 2017 р.). Запоріжжя: ЗНУ, 2017. С. 185–188.
15. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законів України щодо здійснення моніторингу закупівель: Закон України від 21.12.2017 р. № 2265-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2265-19> (дата звернення: 07.05.2018).
16. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 16.10.2012 р. № 5463-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-12> (дата звернення: 07.05.2018).
17. Трофименко О. Г. Електронної закупівлі у контексті боротьби з корупцією. Актуальні проблеми запобігання корупції в органах публічної влади в Україні в умовах євроінтеграції: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 10–11 квітня 2018 р.). Запоріжжя: ЗНУ, 2018.
18. Збірник директив ЄС з питань державних закупівель. URL: http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf (дата звернення: 07.05.2018).
19. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2007. № 49.
20. Конвенція про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_e71 (дата звернення: 07.05.2018).
21. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_321 (дата звернення: 07.05.2018).
22. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи від 05.07.2001 р. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_937 (дата звернення: 07.05.2018).
23. Угода про державні закупівлі: COT від 15.04.1994 р. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_050 (дата звернення: 07.05.2018).
24. Каліна А. Корупція та державні закупівлі: міжнародні правові інструменти. URL: <http://eupublicprocurement.org.ua/international-legal-tools-and-anti-corruption-efforts-regarding-public-procurement.html?lang=RU> (дата звернення: 07.05.2018).
25. Чередищенко О.Ю. Організаційно-економічний аспект використання досвіду створення та діяльності антикорупційних структур країн ЄС в роботі щодо запобігання та протидії корупції в Україні. Вісник економіки транспорту і промисловості. 2017. № 58. С. 239–247.
26. ProZorro и темная сторона госзакупок. URL: <https://112.ua/statji/prozorro-i-temnaya-storona-goszakupok-296112-amp.htmlc> (дата звернення: 07.05.2018).

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ ТА НАУКИ УКРАЇНИ

CONCEPT AND FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE

Щокін Р.Г.,

к.ю.н., доцент, докторант

Міжрегіональна Академія управління персоналом

Стаття присвячена теоретичному дослідженню змісту поняття адміністративно-правового статусу Міністерства освіти та науки України та з'ясуванню його особливостей. Обґрунтовується, що для здійснення публічного адміністрування у сфері освіти Міністерство освіти та науки України має чіткі завдання, функції та визначені повноваження. Організація публічного адміністрування у сфері освіти представляє собою взаємодоповнюючу і взаємодіючу діяльність різних ланок влади та управління в цій сфері, при цьому Міністерство освіти та науки України виконує функції планування та прогнозування, регулювання, обліку та контролю.

Ключові слова: освіта, правовий статус, адміністративно-правовий статус, публічна адміністрація, Міністерство освіти та науки.

Статья посвящена теоретическому исследованию содержания понятия административно-правового статуса Министерства образования и науки Украины и выяснению его особенностей. Обосновывается, что для осуществления публичного администрирования в сфере образования Министерство образования и науки Украины формирует четкие задачи, функции и определены полномочия. Организация публичного администрирования в сфере образования представляет собой взаимодополняющую и взаимодействующую деятельность различных звеньев власти и управления в этой сфере, при этом Министерство образования и науки Украины выполняет функции планирования и прогнозирования, регулирования, учета и контроля.

Ключевые слова: образование, правовой статус, административно-правовой статус, публичная администрация, Министерство образования и науки.

The article is devoted to theoretical studies of the content of the concept of the administrative-legal status of the Ministry of Education and Science of Ukraine and clarification of its features. It is substantiated that for the implementation of public administration in the field of education, the Ministry of Education and Science of Ukraine has clear tasks, functions and defined powers. The organization of public administration in the field of education represents complementary and interactive activities of various parts of power and management in this area, while the Ministry of Education and Science of Ukraine performs functions of planning and forecasting, regulation, accounting and control.

Under the administrative and legal status of the Ministry of Education and Science of Ukraine in the field of education should be understood its legal status in the system of social and legal relations in the field of education, which is determined by consolidation in its norms of administrative law of its tasks, functions, competences, subjects of conduct, guarantees of activity and responsibility.

In accordance with the Regulation on the Ministry of Science and Education, which was approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 630 dated 16.10.2014. the main tasks of the ministry are:

1) ensuring the formation and implementation of state policy in the spheres of education and science, scientific, scientific and technical and innovation activities, transfer (transfer) of technologies;

2) ensuring the formation and implementation of state policy in the sphere of exercising state supervision (control) over the activities of educational institutions, enterprises, institutions and organizations that provide services in the field of education or other activities related to the provision of such services, regardless of their subordination and ownership forms.

Ministry of Education and Science of Ukraine according to Art. 64 of the Law of Ukraine «On Education» performs the following functions:

Planning and forecasting (ensures the formation and implementation of state policy in the field of education and science, develops a strategy for the development of Ukraine's education, other strategic documents, state target programs in the field of education and science and participates in their implementation);

Regulation (implements the legal framework for the functioning of the education system within the limits of the powers determined by law, approves educational standards and publishes them on its official website, approves the procedure for recognition of educational documents obtained in foreign educational institutions, develops and approves the conditions for admission to educational institutions);

Accounting (organizes the collection and processing of educational statistics, carries out its analysis and forecasts the development of the education system);

(approves the procedure, types and forms of monitoring of the quality of education; approves the procedure for conducting an institutional audit of the educational institution; conducts licensing of educational activities of institutions of higher, postgraduate, vocational, vocational (vocational) education, as well as verification of compliance with their licensing conditions).

The Ministry of Education and Science of Ukraine performs many functions in the field of education of Ukraine in comparison with the Cabinet of Ministers of Ukraine and other entities, in particular, central executive authorities, whose sphere of management includes educational establishments.

Key words: education, legal status, administrative-legal status, public administration, Ministry of Education and Science.

Публічне адміністрування у сфері освіти здійснюється широким колом суб'єктів, які мають відповідні повноваження для цього та наділені спеціальним статусом.

Незважаючи на чисельні наукові дослідження питань правового статусу, єдиного та однозначного розуміння цього поняття в науці не склалося. Однак досліджуючи суб'єктів публічного адміністрування у сфері освіти дослідження цього питання має важливе як наукове, так і практичне значення, особливо з огляду на процеси реформ, які відбуваються в освітній сфері. Завдяки правильному розумінню цієї соціально-правової категорії є можливість забезпечити належне становище суб'єктів публічного адміністрування у сфері освіти, завдяки чому

підвищиться рівень освіти в Україні, надання відповідних публічних послуг, визначатимуться взаємні права та обов'язки суб'єктів правовідносин, досягнеться мета реформ тощо.

Вивчення змісту поняття адміністративно-правового статусу різних суб'єктів адміністративного права займалися такі вчені-адміністративісти, як В.Б. Авер'янов, А.М. Авторгов, Н.О. Армаш, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, Т.О. Гуржій, Я.В. Журавель, В.В. Зуй, Д.С. Каблов, С.Ф. Константінов, Л.В. Крупнова, О.В. Литвин, У.І. Ляхович, О.О. Пабат, Ю.Н. Старілов С.В. Шестаков, Н.В. Янюк та інші. Проте в умовах оновлення національного законодавства про освіту, приведення його у відповідність до по-

треб суспільства та міжнародних стандартів вважаємо за доцільне додатково проаналізувати та визначити поняття та структуру такої категорії, як адміністративно-правовий статус Міністерства освіти та науки України як основного суб'єкта публічного адміністрування у сфері освіти.

Метою статті є дослідження теоретичного визначення таких понять, як «правовий статус органу публічної адміністрації», «адміністративно-правовий статус», що дозволить сформулювати поняття та виокремити особливості адміністративно-правового статусу міністерства освіти та науки України.

Більшість наукових праць щодо з'ясування суті правового статусу належить представникам теорії права. О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко вказують, що правовий статус – це система законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта суспільних відносин. Характерними ознаками правового статусу вони вважають: 1) універсальність (він поширюється на всіх суб'єктів); 2) індивідуальність (він відображає індивідуальні особливості людини та її реальне становище у суспільних відносинах); 3) взаємозв'язок із іншими компонентами; 4) системність. Найбільш доцільною вважається класифікація за двома критеріями – характером правового статусу (загальний, галузевий, спеціальний, індивідуальний) та суб'єктом [1, с. 366]. Схоже визначення дає О.Ф. Скакун: «Це система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права координує свою поведінку в суспільстві» [2, с. 59; 3, с. 33].

Виходячи з предмету нашого дослідження, варто зосередити свою увагу саме на питаннях змісту поняття та структури адміністративно-правового статусу юридичної особи, а саме органу публічної адміністрації.

Розглядаючи статус юридичної особи, С.Г. Стеценко його визначав як сукупність прав, обов'язків та гарантій їх реалізації, що визначені в нормативних актах [4, с. 90]. Як сукупність суб'єктивних прав й об'єктивних обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним органом, визначає адміністративно-правовий статус державного органу Т.О. Коломєць [5, с. 64]. Аналогічне визначення адміністративно-правового статусу органу державної влади у своєму дисертаційному дослідженні надає О.М. Федевич [6, с. 70–71].

Існують й інші погляди на зміст адміністративно-правового статусу публічної адміністрації. Так, С.В. Ківалов визначає адміністративно-правовий статус центрального органу виконавчої влади як сукупність його функцій, завдань і компетенції [7, с. 96].

О.П. Сікорський під час тлумачення поняття «адміністративно-правовий статус органу публічної адміністрації» акцентує увагу на складній юридично-теоретичній конструкції, яка включає в себе такі його складові частини: 1) мету утворення та визначення сфери діяльності; 2) принципи і територіальні масштаби діяльності; 3) внутрішню структуру органу; 4) порядок та спосіб його утворення, реорганізацію і ліквідацію; 5) завдання і функції; 6) обсяг та характер державно-владних повноважень; 7) форми і методи діяльності; 8) порядок вирішення в органі підвідомчих питань; 9) джерела фінансування органу; 10) наявність або відсутність прав юридичної особи; 11) право на обов'язок користуватися державними символами; 12) відповідальність [8].

Д.В. Мандичев вважає, що правовий статус відображає головні особливості органу, його місце в системі державних органів влади, мету, завдання, функції, повноваження, компетенцію, відповідальність [9, с. 118].

На нашу думку, дуже обґрунтовано та детально підійшов до дослідження адміністративно-правового статусу органу державної влади Ю.А. Дмитрієв. У своєму дослідженні він виокремив такі елементи статусу органу вико-

навчої влади: 1) наявність власної компетенції – центральна ознака органу виконавчої влади. Компетенція органу виконавчої влади становить собою сукупність повноважень органу з предметів його відання. Повноваження – це права й обов'язки органу щодо прийняття правових актів, а також здійснення інших державно-владних дій; 2) виступає від імені держави, тобто жодна дія (бездіяльність), вчинена органом виконавчої влади, його посадовою особою, не може здійснюватися «поза протоколом», що обумовлює недопустимість використання «адміністративного ресурсу» в особистих цілях керівництва; 3) права органу виконавчої влади щодо застосування заходів впливу на керіваних суб'єктів, включаючи примусові заходи, одночасно є його обов'язками стосовно держави, що наділила його відповідними правами; 4) орган виконавчої влади є, насамперед, правозастосовним, оскільки його правотворчі повноваження являють собою деталізацію законодавчих актів, а вся його діяльність підпорядкована принципу законності; 5) є структурно організованою одиницею державного апарату, системи органів виконавчої влади; 6) діяльність органу виконавчої влади фінансується переважно за рахунок державного бюджету, що дозволяє самій державі визначати політику, яку має здійснювати орган державної влади; 7) видає перелік особливих актів управління [10].

Досліджуючи адміністративно-правовий статус органу державної влади, В.Б. Авер'янов говорив про те, що компетенція (права і обов'язки) є головною складовою змісту правового статусу кожного органу, яка доповнюється такими важливими елементами, як: завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами (як по «вертикалі», так і по «горизонталі»), місце в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядок вирішення установчих і кадрових питань тощо [11, с. 247]. Далі у своїх дослідженнях В.Б. Авер'янов дійшов висновку, що адміністративно-правовий статус органу влади складається з трьох блоків: а) цільовий блок; б) структурно-організаційний; в) компетенційний [12].

Аналогічної думки стосовно адміністративно-правового статусу органу публічної адміністрації дотримується й Д.М. Бахрах, який також виокремлює три блоки адміністративно-правового статусу і розкриває їх зміст. На думку цього вченого, цільовий блок включає в себе цілі, завдання та функції, закріплені юридично. Організаційно-структурний блок правового статусу охоплює нормативне регулювання порядку створення, легалізації, реорганізації, ліквідації суб'єктів, їх підзвітності, встановлення та змін їх організаційних структур, права на організаційне самовизначення, процедур діяльності та права на офіційні символи. Компетенційний блок правового статусу колективних суб'єктів, на думку Д.М. Бахраха, складається із сукупності владних повноважень щодо певних предметів відання [13, с. 27].

На нашу думку, цілком слушним є розгляд адміністративно-правового статусу органу державної влади, виходячи саме з такої трьохблокової конструкції, запропонованої В.Б. Авер'яновим та Д.М. Бахрахом. Вже в подальших наукових дослідженнях інші вчені дещо уточнювали складові частини цих елементів з урахуванням особливостей того органу публічної адміністрації, діяльність чи статус якого досліджувався.

Отже, з урахуванням вищевизначеного, під адміністративно-правовим статусом Міністерства освіти та науки України у сфері освіти слід розуміти його правове положення в системі суспільно-правових відносин у сфері освіти, яке визначається шляхом закріплення в нормах адміністративного права його завдань, функцій, компетенції, предметів відання, гарантій діяльності та відповідальності.

Відповідно до Положення про Міністерство науки і освіти, яке затверджене Постановою Кабінету Міністрів України № 630 від 16.10.2014 р., основними завданнями міністерства є:

1) забезпечення формування та реалізація державної політики у сферах освіти і науки, наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, трансферу (передачі) технологій;

2) забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю навчальних закладів, підприємств, установ та організацій, які надають послуги у сфері освіти або провадять іншу діяльність, пов'язану з наданням таких послуг, незалежно від їх підпорядкування і форми власності.

Міністерство освіти і науки України згідно зі ст. 64 Закону України «Про освіту» виконує такі функції:

1) планування та прогнозування (забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері освіти і науки; розробляє стратегію розвитку освіти України, інші стратегічні документи, державні цільові програми у сфері освіти і науки та бере участь у їх реалізації);

2) регулювання (здійснює нормативно-правове забезпечення функціонування системи освіти в межах повноважень, визначених законом; затверджує стандарти освіти та оприлюднює їх на своєму офіційному веб-сайті; затверджує порядок визнання здобутих в іноземних закладах освіти документів про освіту; розробляє та затверджує умови прийому до закладів освіти);

3) розробляє ліцензійні умови провадження освітньої діяльності та подає їх на затвердження Кабінету Міністрів України;

4) затверджує форму і зміст документів про освіту державного зразка;

5) координації (розподіляє освітні субвенції та державне фінансування середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої, вищої освіти та стипендійний фонд закладів освіти, що перебувають у сфері його управління);

6) обліку (організовує збір та обробку освітньої статистики, здійснює її аналіз та прогнозує розвиток системи освіти);

7) контролю (затверджує порядок, види та форми проведення моніторингу якості освіти; затверджує порядок проведення інституційного аудиту закладу освіти; здійснює ліцензування освітньої діяльності закладів вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної (професійно-технічної) освіти, а також перевірку дотримання ними ліцензійних умов).

Міністерство освіти та науки України виконує багато функцій у сфері освіти України в порівнянні з Кабінетом

Міністрів України та іншими суб'єктами, зокрема центральні органами виконавчої влади, до сфери управління яких належать заклади освіти.

Відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» та Положення про Міністерство освіти і науки України «МОН України є юридичною особою публічного права, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, власні бланки, рахунки в органах Державної казначейської служби України». Міністерство набуває статусу юридичної особи з дати внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про його державну реєстрацію як юридичної особи. Гранична чисельність працівників МОН України затверджується Кабінетом Міністрів України. МОН України очолює Міністр, який призначається на посаду за поданням Прем'єр-міністра України і звільняється з посади Президентом України.

Для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції МОН України, обговорень найважливіших напрямів його діяльності в МОН України може утворюватися колегія. Міністр організовує роботу колегії МОН України і головує на її засіданнях, затверджує кількісний та персональний її склад, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і положення про них. Рішення колегії можуть бути реалізовані шляхом видань відповідного наказу МОН України. Структура апарату МОН України затверджується Міністром.

Викладене вище дозволяє зробити такі висновки. Адміністративно-правовий статус Міністерства освіти та науки України у сфері освіти – це його правове положення в системі суспільно-правових відносин у сфері освіти, яке визначається шляхом закріплення в нормах адміністративного права його завдань, функцій, компетенції, предметів відання, гарантій діяльності та відповідальності.

Для здійснення публічного адміністрування у сфері освіти Міністерство освіти та науки України має чіткі завдання, функції та визначені повноваження. Організація публічного адміністрування у сфері освіти представляє собою взаємодоповнюючу і взаємодіючу діяльність різних ланок влади та управління в цій сфері, при цьому Міністерство освіти та науки України виконує функції планування та прогнозування, регулювання, обліку та контролю. Міністерство освіти та науки України виконує багато функцій у сфері освіти в порівнянні з Кабінетом Міністрів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 520 с.
3. Гумін О.М., Прякін Є.В. Адміністративно-правовий статус особи: поняття та структура. Наше право. № 5. 2014. С. 32–37.
4. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посіб. К.: Атіка, 2007. 624 с.
5. Коломощє Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
6. Федєвич О.М. Адміністративно-правовий статус Державного агентства України з управління зоною відчуження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2012. 226 с.
7. Административное право Украины: учебник / под общей ред. С.В. Кивалова. Х.: «Одиссей», 2004. 880 с.
8. Дмитриев Ю.А. Административное право Российской Федерации: учеб. для юрид. вузов. М.: Система ГАРАНТ, 2008. 425 с.
9. Мандичев Д.В. Поняття адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади. Право і суспільство. 2010. № 5. С. 117–121.
10. Дмитриев Ю.А. Административное право Российской Федерации: учеб. для юрид. вузов. М.: Система ГАРАНТ, 2008. 425 с.
11. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
12. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / [ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова) та ін.]. К.: Юрид. думка, 2004. Т. 1: Загальна частина. 2004. 584 с.
13. Бахрах Д.Н. Административное право. М.: БЕК, 1996. 368 с.
14. Про затвердження Положення про Міністерство науки і освіти. Постанова Кабінету Міністрів України № 630 від 16.10.2014 р. Офіційний вісник України від 05.12.2014. № 95. С. 17. Ст. 2729, код акта 74841/2014.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 3.34.341

ОБЪЕКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 117 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

OBJECTIVE SIDE OF THE CRIME ACCORDING TO THE ART. 117 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: CRIMINAL CHARACTERISTICS

Гороховська О.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії,
історії держави і права та міжнародного права
Класичний приватний університет

Семенюк І.С.,
доцент кафедри теорії, історії держави і права та міжнародного права
Класичний приватний університет

У статті розглянуті питання кримінально-правової кваліфікації злочину, передбаченого ст. 117 Кримінального кодексу України, за об'єктивною стороною. Обґрунтовані пропозиції щодо зміни диспозиції кримінально-правової норми в частині, що стосується часу вчинення аналізованого складу злочину.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, вбивство новонародженої дитини, об'єктивна сторона злочину, суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок, час вчинення злочину.

В статье рассматриваются вопросы уголовно-правовой квалификации преступления, предусмотренного ст. 117 Уголовного кодекса Украины, по объективной стороне. Обосновываются предложения по изменению диспозиции уголовно-правовой нормы в части, которая касается времени совершения анализируемого состава преступления.

Ключевые слова: уголовное право, уголовная ответственность, убийство новорожденного ребенка, объективная сторона преступления, общественно опасное деяние, общественно опасные последствия, причинная связь, время совершения преступления.

The article considers the questions of the qualification under the objective side of the crime according to the article 117 of the Criminal Code of Ukraine. Propositions concerning the period of time during which the child will be considered a newborn are proved.

Obligatory signs of the objective side of the crime provided for in Art. 117 of the Criminal Code of Ukraine are: a) a socially dangerous act (action or inaction); b) a socially dangerous consequence (the death of a newborn child); c) a causal connection between the act and the consequence; d) time of committing a crime.

Summarizing the above scientific positions, one can conclude that scientists are critically approached to analyze the criminal-law norm about the responsibility for the deliberate murder of the mother of his newborn child. However, most proposals only suggest replacing one terminological return to another – “during childbirth” to “the moment of birth”; “Immediately after delivery” at “in the postpartum period”. All this does not eliminate the problems of interpreting the blanket disposition of art. 117 of the Criminal Code of Ukraine. Consequently, we consider it appropriate to indicate the disposition of the criminal law of Art. 117 of the Criminal Code of Ukraine for the period of time during which the child will be considered a newborn – namely, within 24 hours after delivery. On the expediency of such legislative changes to the disposition of Art. 117 of the Criminal Code of Ukraine testify foreign experience. A similar feature is used by a Norwegian legislator when constructing a privileged infanticide. The same criterion follows the practice of applying the criminal law on infanticide in Sweden.

Key words: criminal law, criminal responsibility, infanticide, objective side of the crime, socially dangerous act, socially dangerous consequences, causal connection, time of committing a crime.

Постановка проблеми. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України (ч. 1 ст. 2 КК).

Визнати особу винуватою у вчиненні вбивства новонародженої дитини означає встановити в її діях наявність ознак складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України. Ознаки, що характеризують об'єктивну сторону, нерозривно пов'язані з усіма іншими елементами складу злочину. Саме своїм суспільно небезпечним діянням (об'єктивна сторона злочину) суб'єкт завдає шкоди об'єкту посягання, діючи при цьому винно (суб'єктивна сторона).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні підвалини розробки питань кримінально-правового захисту життя людини від злочинних посягань закладено в працях українських і зарубіжних науковців: М.К. Аніянца, М.І. Бажанова, В.І. Борисова, С.В. Бородіна, Я.М. Брайніна, В.О. Глушкова, А.П. Гріндорфа, В.К. Гришука, К.І. Грубової, М.І. Загороднікова, А.Л. Карасової, М.Й. Коржанського, В.М. Кудрявцева, О.Б. Кургузкіної,

А.В. Луньової, Н.С. Маковецької, А.В. Наумова, Б.С. Нікіфорова, М.І. Панова, А.А. Піонтовського, Е.П. Побігайла, О.І. Парога, В.А. Серебрякової, В.В. Сташиса, С.А. Тарарухіна, В.Я. Тація, М.Д. Шаргородського, С.С. Яценка та ін. Проте, незважаючи на увагу, що традиційно приділяють питанням кримінальної відповідальності вбивства загалом, дослідженню кримінально-правових проблем окремих видів вбивства присвячено небагато праць – дисертації українських науковців О.Л. Старко (2007 р.) й О.В. Шевченко (2011 р.). Однак нині зазначені проблеми залишаються остаточно не розв'язаними, зокрема потребують деталізації визначення понять «під час пологів», «відразу після пологів», «початок життя» тощо.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 117 Кримінального кодексу України, що впливають на кваліфікацію цього злочину та враховуються судом під час призначення покарання.

Виклад основного матеріалу. Теорія кримінального права визначає об'єктивну сторону злочину як процес

суспільно небезпечного посягання на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, який розглядається з його зовнішньої сторони, з точки зору послідовного розвитку тих явищ і подій, що починаються із суспільно небезпечної дії чи бездіяльності суб'єкта і закінчуються настанням злочинного результату.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини, як і будь-якого іншого злочину, є діяння – дія чи бездіяльність. Злочинна дія – це активна, свідомо, суспільно небезпечна, протиправна поведінка особи, що знаходиться під контролем її свідомості і здійснюється ззовні. Злочинні дії особи, яка цей злочин, можуть бути різноманітними – удуснення, нанесення ран тощо. Здебільшого вбивство вчинюється шляхом дії, спрямованої на порушення функцій або анатомічної цілісності життєво важливих органів новонародженої дитини. Аналіз кримінальних справ, розглянутих нами, підтверджує вищевикладене. Так, у 84% усіх вивчених нами випадків умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (матеріали відповідних кримінальних справ, розглянутих судами Запорізької, Дніпропетровської, Харківської та Івано-Франківської областей за 2002–2017 рр.) винна особа вчиняє активні дії, спрямовані на позбавлення дитини життя.

Цей злочин може бути вчинено і шляхом бездіяльності, проте такі випадки поодинокі. Злочинна бездіяльність – це пасивна форма поведінки особи, що полягає у невчиненні нею конкретної дії (дій), яку вона мала і могла вчинити за певних умов. До кримінальної відповідальності за смерть, що настала в результаті бездіяльності, особа може бути притягнута лише в тих випадках, коли вона мала і могла зробити те, у невиконанні чого її обвинувачують.

Важливою умовою настання кримінальної відповідальності за умисне заподіяння смерті дитині шляхом бездіяльності (крім обов'язку діяти) є наявність реальної змоги особи діяти належним чином. О.В. Лукічев із цього приводу зазначає, що якщо в процесі пологів (як правило, важких, затяжних) у породіллі виникає непритомний стан, фізична можливість матері надавати необхідну допомогу дитині виключається, а отже, виключається і кримінальна відповідальність за таких обставин [1, с. 13].

Жінка, що народила дитину, є саме тим суб'єктом, на якого закон покладає обов'язок діяти відповідним чином. Крім того, варто зазначити, що вчинення вбивства новонародженої дитини шляхом бездіяльності можливе лише після пологів, оскільки вчинити цей злочин під час пологів можна лише шляхом активних дій. Прикладами бездіяльності можуть бути випадки залишення жінкою новонародженої дитини без годування, допомоги та догляду. Досить часто зустрічається такий спосіб бездіяльності, як залишення дитини на місці пологів, у результаті чого настає її смерть під дією температури.

Як вірно зазначає А.Л. Карасова, якщо мати не надає допомоги своїй новонародженій дитині, бажаючи або припускаючи настання її смерті або ж не вчинюючи жодних дій щодо збереження її життя, відповідальність за вбивство не виключається та при відповідній спрямованості умислу дії жінки мають кваліфікуватися як вбивство. В цьому разі має місце так звана бездіяльність-заподіяння, об'єктивною підставою якої у теорії кримінального права визнається поряд із невиконанням покладеного на особу правового обов'язку сам факт заподіяння смерті [2, с. 86].

Із справ про вчинення злочину, передбаченого ст. 117 КК України, вбачається, що до цього злочину належать вбивства, вчинені під час пологів або відразу ж після народження дитини, коли суб'єкт злочину не вживає будь-яких активних заходів задля збереження життя новонародженої дитини.

При аналізі об'єктивної сторони умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини необхідно враховувати, що дія або бездіяльність є лише зовнішніми ознаками

ми злочину. Це пояснюється тим, що його суспільна небезпека полягає у заподіяній шкоді – смерті потерпілого. Суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину. Ненастання наслідків у вигляді смерті новонародженої дитини виключає визнання злочину закінченим і тягне кваліфікацію із застосуванням ст. 15 КК України. Так, мешканка м. Березне Рівненської області, знаходячись у стані алкогольного сп'яніння, народила живу дівчинку, залишила її в пластиковому тазу з післяпологовою рідиною, а сама пішла до сусідів, яким повідомила, що народила мертву дитину. Повернувшись, виявила дитину без ознак життя та закопала її на земельній ділянці поряд із власним будинком. Через кілька годин працівники міліції, яких викликали сусіди, відкопали дитину, яка виявилася живою. Дії жінки було кваліфіковано за ч. 2 ст. 15, ст. 117 КК України як замах на умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини [3].

Відповідальність за злочин, передбачений ст. 117 Кримінального кодексу України, настає лише тоді, коли між діями особи і наслідками у вигляді смерті потерпілого існує причинний зв'язок. Зі злочинними наслідками у вигляді смерті потерпілого в причинному зв'язку можуть бути лише ті дії, що в часі передували настанню наслідків. Проміжок часу між діянням винного і смертю потерпілого може бути різним, проте він не впливає на вирішення питання про наявність чи відсутність складу вбивства, передбаченого ст. 117 КК України.

Відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини виключається за відсутністю причинного зв'язку, коли наслідки у вигляді смерті дитини не є результатом внутрішнього розвитку діяння та за відсутністю вини. Прикладом можуть бути випадки, коли жінка через швидкоплинні пологи народжує дитину, яка не подає жодних ознак життя. Зазвичай результати судово-медичної експертизи у таких випадках встановлюють наявність у дитини вроджених аномалій та хвороб, не сумісних із життям.

Найбільш характерною причиною ненасильницької смерті до пологів може виступати внутрішньоутробна асфіксія від передлежання плаценти, її інфаркту, передчасного відшарування, при вузлі пуповини, її обвиванні навколо ший. Часто смерть під час пологів настає внаслідок родової травми. Дитина, яка народжується, може отримати пошкодження і при самопомозі жінки або невдалій спробі акушера, який намагається прискорити народження дитини.

Наявність травм на тілі немовляти може бути як нещасним випадком, так і вбивством. Для правильного вирішення питання про причини смерті новонародженої дитини, а, отже, необхідності притягнення винного до кримінальної відповідальності, використовуються спеціальні пізнання судово-медичних експертів і патологоанатомів. У висновку експерт має детально описати механізм утворення виявлених пошкоджень і розмежувати пошкодження, що виникли в результаті родової травми або дій при самопомозі, від пошкоджень, завданих новонародженому навмисне під час або після пологів. Від результатів судово-медичної експертизи буде залежати кваліфікація діяння або з'являться підстави для звільнення від кримінальної відповідальності.

Оскільки законодавець у диспозиції ст. 117 КК України зазначає, що умисне вбивство матір'ю новонародженої дитини вчинюється під час пологів або відразу після пологів, час вчинення цього злочину постає як обов'язкова ознака його об'єктивної сторони. З огляду на сенс закону, вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини в цей проміжок часу є достатньою підставою для належності цього злочину до привілейованих.

Якщо період «під час пологів» характеризується медичними параметрами пологів, то визначити період «відразу після пологів» більш складно, оскільки він є

оціночним поняттям, межі якого у кримінальному законі не встановлені.

Що стосується ознаки диспозиції ст. 117 КК України «під час пологів», зазначимо, що ця ознака має позитивне значення, оскільки встановлений у кримінально-правовій нормі початковий момент кримінально-правової охорони життя людини пов'язується із самим процесом народження. Питання лише в тому, з якого періоду фізіологічних пологів розпочинається така охорона життя.

У медичній літературі розрізняють три періоди пологів. Перший період називається періодом розкриття та пов'язаний із початком пологової діяльності та супроводжується пологовими схватками. Другий період пологів – період вигнання. Він розпочинається з моменту повного розкриття матки і завершується народженням плоду. Саме цей період пов'язаний із фактичним народженням дитини та відповідає науковій позиції щодо початку кримінально-правової охорони життя. Третій період – післяпологовий. Він розпочинається з моменту народження дитини та завершується народженням посліду.

Таким чином, можна дійти висновку, що пологи є більш тривалим процесом, який не повністю збігається з процесом народження дитини. Саме тому про кримінально-правову охорону життя дитини «під час пологів» йдеться у періоді вигнання, коли у винної особи виникає об'єктивна можливість фактичного впливу на дитину, що народжується.

Отже, період «під час пологів» має обчислюватися з їх початку, а саме з моменту початку народження дитини, тобто з початку першого родового періоду – виникнення регулярних родових схваток або початку допоміжної операції з вилучення дитини з організму матері. Такий підхід відповідає міжнародній правовій тенденції закріплення в кримінальних законодавствах багатьох країн відповідальності за умисне заподіяння смерті дитини під час її народження.

У кримінальному праві при тлумаченні термінологічного звороту «відразу після пологів» зазвичай спираються на медичне визначення поняття «новонароджена дитина». Проте Кримінальний кодекс України не містить поняття «новонародженості», і навіть звернення до медичних критеріїв не дає нам змоги виділити жорсткі межі, які визначають такий стан дитини.

У загальномедичному сенсі «новонародженість» можна визначити як початковий період існування дитини і адаптації її до умов позаутробного життя.

У педіатрії новонародженою є дитина з моменту констатації живонародженості до досягнення віку в один місяць [4, с. 48]. Зокрема, встановлюється, що неонатальний період починається від моменту перев'язування пупкового канатика і триває 28 днів. У ньому виокремлюють ранній неонатальний (від 0 до 7 днів) та пізній неонатальний (від 7 до 28 днів) періоди.

У судовій медицині, яку у цьому разі можна вважати більш придатною для кримінально-правової практики, період новонародженості становить одну добу (24 години). При цьому обов'язковим критерієм новонародженості (який має якісний характер) є життєздатність дитини [5, с. 46].

Життєздатною є новонароджена дитина, яка здатна продовжувати життя поза материнським організмом. Життєздатність або нежиттєздатність новонародженої дитини означає її здатність або нездатність жити після народження. Нежиттєздатність може бути зумовлена, по-перше, недоношеністю, по-друге, дефектами розвитку (каліцтвами) і, по-третє, внутрішньоутробними захворюваннями. Зазначимо, що у 68% досліджуваних нами випадків вчинення злочину, передбаченого ст. 117 КК України, новонароджена дитина була життєздатною, у 6% – ні, у 3% не можна визначити, у 23% інформація про це не міститься в матеріалах кримінальних справ).

Акушерська практика виходить із кількісних параметрів, відповідно до яких якщо дитина прожила більше 168 годин після народження (7 діб), вона вважається новонародженою та у разі її смерті підлягає реєстрації у органах РАЦС.

Немає єдності й у юридичній науці. Були висловлені пропозиції щодо використання цих критеріїв залежно від особливостей об'єктивної сторони аналізованого злочину. Е.Ф. Побігало вважав, що у разі вбивства дитини під час або відразу ж після пологів має використовуватися судово-медичний критерій, а в інших випадках – педіатричний критерій [6, с. 138]. Цієї ж позиції дотримуються інші криміналісти [7, с. 6].

О.Л. Старко зазначає, що акушерський, педіатричний та судово-медичний критерії є непридатними для визначення періоду новонародженості при кваліфікації умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини. Їхнє використання спричинює певні труднощі у застосуванні цієї норми на практиці. Зокрема, як кваліфікувати дії матері, яка ще перебуває в особливому психофізичному стані, а період новонародженості за судово-медичним критерієм – 24 години (який переважно використовується на практиці) – вже закінчився. З іншого боку, за обставин, коли особливий психофізичний стан закінчився, а період новонародженості ще триває (якщо використовувати медичні критерії), можливість кваліфікації дій матері за ст. 117 КК України виключається. Новонародженість та час вчинення злочину, протягом якого жінка перебуває під впливом пологів – це ознаки, які в складі злочину цього виду взаємопов'язані. Тому, на її думку, момент завершення періоду новонародженості варто пов'язувати із моментом завершення особливого психофізичного стану жінки, який визначається у кожному конкретному випадку [8, с. 10]. Таку саму позицію, яка видається спірною, висловлював С.В. Бородин [9, с. 174]. Продовжує цю думку О.Б. Кургузкіна, яка вважає, що період «відразу після пологів» є різним для кожної жінки, отже, ця категорія є оціночною [10, с. 25].

М.А. Махмудова, О. Погодін та О. Тайбаков пропонують кількісним критерієм періоду новонародженості вважати період протягом приблизно одного часу після народження дитини [11, с. 41, 12, с. 17]. О.В. Лукічев вважає новонародженою дитину з моменту, коли будь-яка частина її тіла з'явилася з утроби матері під час фізіологічних пологів, до припинення особливого психофізіологічного стану матері, викликаного пологами [13, с. 12].

О.В. Шевченко вважає за доцільне брати до уваги не часові проміжки, а психофізіологічний стан матері, який і зумовлює зниження ступеня суспільної небезпечності цього злочину, а за допомогою часових проміжків визначити, протягом якого часу з моменту народження дитини можна вчинити цей злочин. Категорію «новонароджена дитина» вона пропонує розуміти як таку, що позначає людину в період, який розпочинається з моменту її народження й до закінчення 28 повних діб її життя [14, с. 10].

І.В. Новітська, покладаючи в основу новонародженості акушерський критерій терміном у сім діб, зазначає, що якщо жінка продовжує перебувати в особливому психофізичному стані, викликаному пологами, та під впливом психотравмуючої ситуації понад цього строку, то це має враховуватися судом як пом'якшуючі обставини, а злочин кваліфіковано за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України [15, с. 548]. О.М. Попов вважає, що більш слушно під терміном «відразу після пологів» розуміти проміжок часу, який збігається з раннім післяпологовим періодом – від 2 до 4 годин після відокремлення посліду [16, с. 34]. А.Л. Карасова, загалом погоджуючись із думкою О.М. Попова, передбачає, що період «відразу після пологів» не може бути значним чином віддаленим від моменту народження дитини [2, с. 93]. Він вичерпується часом повного відділення дитини (початком позаутробного періоду життя) до вжиття

заходів по догляду за дитиною. Саме цей період авторка вважає максимально припустимою межею, яка дає змогу кваліфікувати дії винної особи за ст. 117 КК України. Тобто цей період збігається з третім періодом пологів, а його тривалість – до 1 години після пологів.

Як бачимо, нині складно встановити будь-який єдиний критерій періоду новонародженості, обрати з наявних «правильний» та найбільш точний, який буде застосовуватись при кваліфікації діянь, що потрапляють під дію ст. 117 КК України. Кожна наука – судова медицина, педіатрія, акушерство, психологія тощо, яка застосовує цей критерій, робить це лише із власними цілями, які відрізняються від задач кримінального закону.

Місце та спосіб вчинення умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини є факультативними ознаками об'єктивної сторони складу цього злочину і тому на кваліфікацію не впливають, а становлять певний науковий інтерес та можуть бути використані у профілактичній роботі органів внутрішніх справ. У деяких випадках встановлення зазначених ознак має практичне значення для визначення змісту суспільно небезпечного діяння та його наслідків.

Чи не найбільше юридичне значення серед факультативних ознак об'єктивної сторони умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини має спосіб вчинення злочину. Найбільший вплив на вибір способу здійснюють мотив і мета вчинення цього злочину. Спосіб виступає як «засіб» досягнення відповідної мети. Диспозиція ст. 117 КК України не містить вказівки на способи вчинення злочину. Проте ст. 91 Кримінально-процесуального кодексу України встановлює, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню, зокрема, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення).

Умисне вбивство новонародженої дитини може бути вчинене за допомогою фізичних дій: механічних, температурних, біологічних впливів тощо. Як спосіб можуть виступати нанесення ударів предметами, скидання з висоти тощо. Результати узагальнення нами судової практики свідчать, що найбільш поширеними способами вчинення вбивства є утоплення (у тому числі у фекальних масах) (29%), охолодження (19%), перекриття дихальних шляхів (16%), скидання з висоти (13%), здавлення мотузкою, іншим предметом, рукою (9,7%), завдання травм тупими та гострими предметами тощо (6,5%). Рідко цей злочин вчинюється шляхом закопування живою (3,4%) та ударів по землі (3,4%).

Іншою факультативною ознакою об'єктивної сторони вбивства через необережність є місце вчинення злочину, стосовно якого за аналізованими справами маємо такі статистичні дані. У 9% умисних вбивств новонароджених дітей місцем вчинення злочину є відкрита місцевість (у тому числі поблизу громадських приміщень). У 91% випадків місцем вчинення таких вбивств є приміщення (зазвичай житло засудженого). Необхідно зазначити, що 33% цих злочинів вчиняється у туалеті.

Висновки. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 117 КК України, є: а) суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність); б) суспільно небезпечний наслідок (смерть новонародженої дитини); в) причинний зв'язок між діянням і наслідком, що настав; г) час вчинення злочину.

Узагальнюючи викладені вище наукові позиції, можна зробити висновок, що вчені критично підходять до аналізу кримінально-правової норми про відповідальність за

умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини. Проте більшість лише пропонує замінити один термінологічний зворот на інший – «під час пологів» на «момент народження», «відразу після пологів» на «у післяпологовому періоді». Все це не знімає проблем тлумачення бланкетної диспозиції ст. 117 КК України. Варто визнати, що практика використання у кримінальному законодавстві бланкетних норм викликає складнощі у правовому регулюванні.

Отже, вважаємо за доцільне вказівку у диспозиції кримінально-правової норми ст. 117 КК України на проміжок часу, протягом якого дитина буде вважатися новонародженою, а саме протягом 24 годин після пологів.

На обґрунтування цієї точки зору наведемо аргументи. Будь-яких спеціальних методів, що дають змогу точно встановити тривалість життя дитини від народження і до настання смерті, нині не існує. Тому для цих цілей судові медики використовують ознаками, що характеризують зникнення стану новонародженості в добовий термін із моменту народження, тобто з моменту повного відділення дитини від організму матері. Так, якщо при розтині трупа новонародженого встановлено, що легені розправлені тільки частково, значить, дитина зробила неповний вдих і жила хвилини. Коли легені розправлені і повітря є в шлунку або легені не розправлені, а повітря виявляють у шлунку, дитина жила від кількох хвилин до півгодини. При заповненні повітрям всієї тонкої кишки час позаутробного життя дитини становить близько 6 годин, пізніше повітря з'являється в товстій кишці і заповнює її до 12 години життя. У визначенні терміну життя немовляти враховуються також ознаки перебудови пупкових артерій, реактивні зміни в родовій пухлині і пупковому кільці. Але терміни життя новонароджених, які визначаються за всіма цими критеріями, досить варіабельні. Тому в кожному випадку проведення судово-медичної експертизи всі зазначені зміни оцінюються фахівцями в комплексі. Отже, при встановленні граничної межі темпорального періоду «відразу ж після пологів» кримінальний закон має виходити зі змісту тих завдань і можливостей, які може і буде вирішувати судова медицина.

Крім того, не було виявлено також фактів убивств немовлят після закінчення доби і до 1 місяця з моменту народження. На нашу думку, це зумовлено тим, що судово-медичним критерієм новонародженості є перші 24 години з моменту народження дитини (перша доба). Експерти, які проводять дослідження трупів по всіх кримінальних справах про умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, можуть встановити ознаку новонародженості тільки у вказаний вище термін. Тому пропозиція про необхідність закріплення судово-медичного критерію ознаки новонародженості – двадцять чотири години з моменту народження дитини як тимчасового інтервалу, протягом якого вбивство може розцінюватися як вчинене з пом'якшувальними обставинами внаслідок впливу родового процесу, підтверджується даними нашого дослідження.

Про доцільність таких законодавчих змін диспозиції ст. 117 КК України свідчить і зарубіжний досвід. Аналогічна ознака використовується норвезьким законодавцем при конструюванні привілейованого складу дітовбивства. Цього ж критерію дотримується практика застосування кримінального законодавства про дітовбивство у Швеції.

Таким чином, необхідно замінити у диспозиції ст. 117 КК України термінологічний зворот «відразу після пологів» на «протягом двадцяти чотирьох годин із моменту народження».

ЛІТЕРАТУРА

1. Лукичев О.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика детоубийства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. СПб., 1997. 23 с.
2. Карасова А.Л. Убийство матерью новорожденного ребенка: теоретико-прикладные аспекты ответственности по ст. 106 УК РФ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов н/Д, 2003. 228 с.
3. Архів Березнівського районного суду Рівненської області. Справа № 1701/244/12.

4. Педіатрія: національний підручник: у 2 т. / Н.Г. Гойда, Р.О. Моїсєєнко, Л.І. Чернишова та ін.; за ред. В.В. Бережного. К., 2013. Т. 1. 1037 с.
5. Колкутин В.В., Баринев Е.Х., Ноздряков К.В., Русакова Т.И. Судебно-медицинская экспертиза в случаях гибели плодов новорожденных. М., 2002. 128 с.
6. Побегайло Э.Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. Воронеж, 1965. 206 с.
7. Тасаков С.В. Ответственность за убийство при смягчающих обстоятельствах по уголовному праву России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2000. 24 с.
8. Старко О.Л. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2007. 22 с.
9. Бородин С.В. Квалификация преступлений против жизни. М., 1977. 240 с.
10. Кургузкина Е.Б. Предупреждение убийства матерью новорожденного ребенка: криминологические и уголовно-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 1999. 219 с.
11. Махмудова М.А. Убийство матерью новорожденного ребенка: уголовно-правовые и криминологические проблемы: по материалам Республики Дагестан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Махачкала, 2006. 218 с.
12. Погодин О. Убийство матерью новорожденного ребенка. Законность. 1997. № 5. С. 15–19.
13. Лунева А.В. Уголовная ответственность за детоубийство: проблемы теории и правоприменения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2013. 196 с.
14. Шевченко О.В. Кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2011. 21 с.
15. Новітська І.В. Деякі питання визначення суб'єкта та суб'єктивної сторони злочину за статтею 117 КК України. Актуальні проблеми держави і права. 2012. С. 545–551.
16. Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. 465 с.

УДК 343.9:343.615(477)

СУЧАСНІ СУСПІЛЬНІ ІНСТИТУТИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇХ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІЗ ДЕРЖАВНИМИ СТРУКТУРАМИ

MODERN SOCIAL INSTITUTES OF THE PREVENTION OF VIOLENT CRIME AND THEIR CORRELATION WITH GOVERNMENT STRUCTURES

Дика Є.О.,

викладач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики

Київський інститут інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню сучасних суспільних інститутів, які мають змогу попереджувати злочинність на етапі унеможливлення та ускладнення доступу до злочинної мети або об'єкта злочинного посягання. Рішення місцевих рад та міських громад у питанні розбудови безпечного населеного пункту вивчено через призму взаємодії та довіри громадян та спеціалізованих державних установ, які здійснюють спеціально-кримінологічну, ситуативну та віктимологічну профілактику насильницької злочинності в Україні. Вказано на першочергові когнітивні проблеми на шляху до попередження злочинності суспільством, такі як соціальна аномія та підвищений рівень віктимізації суспільства. Досліджено новітні чинні концепти профілактичних заходів серед населення, які проводяться Національною поліцією України за підтримки громадських об'єднань та пересічних громадян, які не байдужі до проблеми швидкоплинної криміналізації суспільства. Проаналізовано чинне законодавство з питань протидії насильства у сім'ї.

Ключові слова: протидія злочинності, попередження злочинів, профілактичні заходи, насильницька злочинність, суспільні інститути, громада, громадські організації, віктимізації суспільства, соціальна аномія, криміналізація суспільства, Національна поліція України.

Статья посвящена освещению современных общественных институтов, которые могут предупреждать преступность на этапе предотвращения и затруднения доступа к преступной цели или объекту преступного посягательства. Решения местных советов и городских общин в вопросе развития безопасного населенного пункта изучены через призму взаимодействия и доверия граждан и специализированных государственных учреждений, осуществляющих специально-криминологическую, ситуативную и виктимологическую профилактику насильственной преступности в Украине. Указано первоочередные когнитивные проблемы на пути к предупреждению преступности обществом, такие как социальная аномия и повышенный уровень виктимизации общества. Исследованы новейшие действующие концепты профилактических мероприятий среди населения, проводимых Национальной полицией Украины при поддержке общественных объединений и рядовых граждан, которые не равнодушны к проблеме скоротечной криминализации общества. Проанализировано действующее законодательство по вопросам противодействия насилия в семье.

Ключевые слова: противодействие преступности, предупреждение преступлений, профилактические мероприятия, насильственная преступность, общественные институты, общество, общественные организации, виктимизация общества, социальная аномия, криминализация общества, Национальная полиция Украины.

The article is devoted to the coverage of modern social institutes, which are able to prevent crime at the stage of impossibility and complication of access to a criminal object or object of a criminal offense. The decision of local councils and city communities on the development of a safe settlement has been studied through the prism of interaction and trust of citizens and specialized state institutions that carry out special-criminological, situational and victimological prevention of violent crime in Ukraine. The primary cognitive problems on the way to preventing crime by society, such as social anomaly and increased level of victimization of society, are indicated. The newest existing concepts of preventive measures among the population are being investigated by the National Police of Ukraine with the support of public associations and ordinary citizens who are not indifferent to the problem of the speedy criminalization of society. The current legislation of combating domestic violence has been analyzed.

Key words: crime prevention, preventive measures, violent crime, public institutions, community, public organizations, victimization of society, social anomaly, criminalization of society, National Police of Ukraine.

Суспільні інститути протидії злочинності – нова пріоритетна ланка забезпечення правопорядку в сучасній державі. Протидіяти злочинності шляхом запобігання або попередження тих чи інших видів злочинів потребує комплексного та когнітивного підходу до цієї проблеми. Адже залучення громадськості до таких заходів є результатом плідної праці як спеціалізованих державних структур із протидії злочинності так і громадських утворень, проектів та тренінгів з уникнення конфліктних ситуацій та попередження злочинності серед різних верств населення.

Першочерговою та фундаментальною проблемою, з якою ми зустрічаємося в процесі протидії злочинності, є надвисокий рівень соціальної аномії як глобального процесу невідворотності криміналізації суспільства. Байдужість та примирення з насильницькою злочинністю соціуму мають руйнуватися таким контраргументом, як катастрофічні соціально-економічні наслідки. Суспільство треба не залякувати, а показати реальні масштаби майбутньої катастрофи, які можуть бути викликані категорично байдужим ставленням до попередження злочинності. Залучення масовості до спільнокоштных програм попередження злочинності може вирівняти взаємовідносини між громадянами та надати гарантії будь-якій особі, щодо її причетності до суспільно-корисної праці. Краудфандинг в Україні поширений завдяки відповідній платформі великої ідеї вкладу в розвиток прогресивного суспільства. Реалізовувати проекти з попередження злочинності на цій платформі може як досвідчений кримінолог, який знається на особливостях видів злочинності та характеристиках осіб насильницьких злочинців, так і будь-який пересічний громадянин із комплексним проектом попередження. Подолати соціальну аномію – головний перспективний когнітивний аспект у створенні суспільних інституцій протидії. Ідея спільнокошту має долучити до фінансування проекту попередження злочинності всіх небайдужих громадян, які в процесі його реалізації матимуть певну вигоду зі своїх вкладень. Саме про вигідні сторони варто говорити у разі подолання хворобливого стану байдужості до злочинності в українському суспільстві. Попередження домашнього насильства, корпоративного булінгу, агресивних насильницьких проявів та інших феноменів можливо при створенні розпізнавального маркування та відмінного знаку учасника, який долучився до проекту спільнокошту з попередження насильницької злочинності в Україні. Суспільство та пересічні громадяни будуть знати, що саме ця особа є співзасновником антинасильницької течії в державі, а потенційних кривдників та антисуспільно спрямованих особистостей, подібне маркування лише призупинить на шляху до прийняття рішення про вчинення злочину. Такий збіг обставин призведе до пониження рівня віктимізації суспільства та лише стимулює копінг-поведінку та відповідну копінг-стратегію як окремого громадянина, так і населення загалом.

На жаль, концепт синдрому жертви поширений нині й на території нашої країни. Він має свій прояв у розвитку маловивченого в кримінології механізму віктимізації суспільства. Тут йдеться не про конкретних осіб як потенційних жертв злочину та не про їхні групи, які сформовані за певними ознаками поведінки потенційних жертв, а про катастрофічну масовість цього явища. «Віктимізація суспільства – це небезпечний процес, чий деструктивний вплив поширюється на всі види правовідносин, детермінований соціальним інфантілізмом певного відсотка дієздатної, правосвідомої частини суспільства. Соціальний інфантілізм у кримінологічному розумінні ми визначаємо як свідому відмову особи від здатності протидіяти негативним впливам різних чинників» [1, с. 22]. Тому цей швидкоплинний процес може виникати й із розглянутої вище проблеми.

Оскільки профілактична діяльність як складова частина механізму протидії однією зі своїх цілей має унемож-

ливлення або ускладнення доступу до мети, більшість заходів попередження мають бути направлені саме на це. Розвиток копінг-поведінки серед населення як нового тренду сучасної поведінки, який створює позитивний імідж особи, також призведе до зниження рівня віктимізації населення. У часи розвитку контент-менеджменту, PR-компаній та реклами, безцінним є досвід рекламування такої поведінки серед населення, а особливо серед молоді. Адже, якщо фундаментальним підґрунтям поширення девіантних субкультур є не тільки особи, які мають злочинний досвід, але й молодь, то і пропаганда захисної поведінки серед підлітків та молодих осіб дасть свої результати у майбутньому. Для прикладу, в Україні запустили кампанію проти сексуального насильства в зоні АТО. Мова йде про роботу Агентства ООН у справах біженців (UNHCR) та їх кампанію проти сексуального та гендерного насильства в зоні АТО Invisible Campaign [2]. Завданням другої хвилі цієї кампанії є не лише висвітлити проблему, а й запропонувати один зі шляхів її вирішення – номер гарячої лінії для жертв насильства. «Для цього було створено символічний образ людини-невидимки, що уособлює непомітність і жертв, і проблеми загалом», – зазначають автори кампанії. Гаряча лінія з попередження домашнього насильства, торгівлі людьми та гендерної дискримінації підтримується ГО «Ла Страда-Україна». Її співробітники надають інформаційну та психологічну допомогу, а також юридичні поради. Номер гарячої лінії – 116 123 [2].

Наглядним прикладом відповідної захисної поведінки є робота спеціалізованих курсів самооборони для жінок, який діє на базі гендерного клубу «Дніпро», який дає змогу обрати відповідний шлях та стратегію подолання кризових ситуацій та виходу з конфліктних ситуацій, не перевищуючи межі дозволеного, на що й повинна бути направлена стратегія копіngu. «Супротив будь-яким проявам репресивності, дискримінації, пригніченню індивідуальності знаходять дедалі більше прибічників/-ків. У цьому існує еволюційний рух до нових форм людської взаємодії з попередження злочинних проявів. Користування «гендерною оптикою» для «нового погляду на старі проблеми» має розв'язати багато питань, пов'язаних із домашнім насильством та високим рівнем розвитку конфліктності та агресії серед населення» [3]. Ця течія діє в рамках спеціалізованих кейсів програми «Community Policing» в Україні, яка, перш за все, покликана об'єднати суспільство та поліцію в єдиний важіль попередження насильницької злочинності.

Таким чином, громада на чолі з місцевою владою може сама прорахувати свої найвищі потреби у попередженні злочинності та спільно з правоохоронними органами реалізувати їх. Такий концепт із попередження злочинності не новий. Він успішно діє в Канаді понад 20 років, але в Україні лише нині зазнав значного розвитку як суспільний інститут протидії злочинності. Якщо розглядати цей концепт із точки зору вигідності для громадськості, то тут ефективним механізмом є те, що саме кваліфікований правоохоронець зможе донести статистичну та реальну картину загрози злочинності та лише покращить стан суспільства в плані подолання юридичної безграмотності та ознайомить з основними правилами поведінки в тих чи інших ситуаціях. Така взаємодія патрульної поліції і громади буде націлена на розбудову безпеки у своєму територіальному окрузі.

Прийняття нового Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. наближає законодавчі зміни до профілактичних зусиль не лише спеціалізованих органів, але й пересічних громадян. Такі моменти повинні мати позитивний ефект у попередженні злочинності, адже реформування вже враховує такий європейський та американський концепт, як «Community policing», в якому методи поліцейської діяльності орієнтовані на громаду та реагування на місцеві потреби і вимоги,

які визначає громада. Таку практику застосовують у багатьох демократичних країнах світу, як-от Бельгія, Болгарія, Кіпр, Чехія, Данія, Німеччина, Естонія, Іспанія, Ірландія, Італія, Латвія, Литва, Нідерланди, Польща, Велика Британія та США.

Стосовно побутового або сімейного насильства варто сказати, що у багатьох країнах є практика «neighborhood watch» (укр. сусідська варта), коли мешканці одного котеджного містечка або двору багатоповерхового будинку ділять між собою зміни «патрулювання» та спостерігають за місцевістю. Наприклад, наглядають за припаркованими автівками або дитячими майданчиками у дворі будинку, а коли мешканці помічають щось підозріле або небезпечно з боку сусідів, вони викликають поліцію (за допомогою 911 (102) або за спеціальним прямим номером телефону).

В Україні діє програма ПОЛІС від міжнародної організації IREX. На базі бібліотек або інших організацій проводяться тематичні зустрічі поліцейських із членами громади. Такі зустрічі дають змогу громаді зрозуміти повноваження поліцейських та поставити їм будь-які запитання, навіть ті, що не стосуються служби. Це зближує громаду з офіцерами поліції [4].

У нашому випадку, необхідно зауважити, що Розділ 3 «Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції» регламентує взаємодію офіцера поліції з населенням, в якому також відбивається позитивний досвід концепту «Community policing», який покликаний саме попереджувати насильницьку діяльність, здійснювати профілактику правопорушень серед населення. Розділ 3 вказує на завдання поліції при співпраці з населенням:

1) протидії злочинності, профілактика правопорушень та охорона публічного порядку за участю населення;

2) співпраця з органами місцевого самоврядування, представниками територіальних громад, населенням, керівниками підприємств, соціальних, навчальних та культурних закладів, закладів захисту дітей із метою реалізації принципу взаємодії з населенням на засадах партнерства, обмін інформацією для подальшого її використання під час виконання службових обов'язків;

3) визначення спільних пріоритетних напрямів роботи та її оцінювання з урахуванням думки і потреб громадськості.

ДОП формує пропозиції щодо: 1) усунення причин та умов, які призводять до вчинення правопорушень; 2) ужиття заходів із метою запобігання вчиненню домашнього насильства, надання соціальних послуг особам/сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах; 3) створення громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону та/або призупинення (припинення) діяльності таких формувань, які неналежним чином виконують свої обов'язки, визначені нормами Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону»; 4) покращення матеріально-технічного забезпечення поліцейської станції та умов роботи; 5) надання необхідної допомоги особі, яка постраждала від торгівлі людьми [5].

Використання таких заходів покликане забезпечувати профілактичну діяльність відповідно до потреб та проблем населення, залежно від тієї складної життєвої ситуації, в якій перебуває особа, яка терпить сімейне насильство. Такі заходи також ускладнюють та унеможливають доступ до мети.

Нами було проведено інтерв'ювання співробітників так званого відділу «Community policing», а саме підрозділу по зв'язках із громадськістю Управління патрульної поліції м. Одеса з питань ситуативної профілактики насильницьких злочинів. З десяти опитаних співробітників абсолютно всі заявили, що брали безпосередню участь у заходах ситуативної профілактики та намагалися долучити до них громаду. Але категорично негативною тенденцією залишається небажання громадян реагувати на закли-

ки патрульних поліцейських щодо заходів із профілактики злочинності. Варто детальніше зупинитися на кожному з них.

«Не будь байдужим – замалой сам!» – акція, яка присвячена замальовуванню на стінах будинків написів, які пропагандують вживання наркотичних засобів та вказують, яким чином їх можна придбати. Якщо б співвласники багатоповерхових будинків присвятили б час цій акції, то це унеможливило б доступ до наркотичних засобів. Але стан суспільної аномії настільки зависокий, що вже нагадує критичний «хворобливий» стан, який у подальшому призведе до безпорадності перед кримінальним світом.

Методичні рекомендації «Небезпечні квести для дітей: профілактика залучення», розроблені Міністерством освіти і науки України (далі – МОН) разом із Національною академією педагогічних наук України, Українським науково-методичним центром практичної психології та соціальної роботи, Національною поліцією України [6]. Вони вказують на профілактику залучення дітей до небезпечних ситуацій батьками та іншими дорослими особами.

Спільний проект МОН та Національної поліції України з проведення просвітницько-профілактичних занять з учнями 1–11 класів за програмою «Школа і поліція». Шкільні офіцери поліції можуть досягнути профілактичних цілей за допомогою: розробки планів профілактики злочинності разом зі школою; присутності у школах та проведенні профілактичної роботи з учнями та залучення їх до позитивних видів діяльності, поведінки та вирішення конфліктів; участі у зборах щодо профілактики злочинності та участі у зборах батьківського комітету; інформування працівників, школи та батьків про негативні тенденції серед молоді та стану злочинності в районі/місті; заохочення законної поведінки учнів і поширення серед них відповідних інформаційних матеріалів; розробки плану реагування на інциденти зі школою і співпраці щодо інцидентів, про які повідомляє школа, відповідно до узгодженого плану тощо [7]. Ефективність роботи шкільного офіцера поліції залежить від співпраці із представниками школи на основі взаємної домовленості, тісного партнерства та використання його з метою максимальної профілактики проявів агресії та злочинів серед молоді.

Спільний проект МОН та Міністерства соціальної політики України «Управління гнівом» [8] націлений саме на проблемні та конфліктні ситуації, які породжують агресію та гнів протягом короткого чи довготривалого часу. Програма вчить контролювати агресивні напади та контролювати гнів, аби він не перетворився на агресію. Ця програма розрахована не тільки на неповнолітніх, але й на дорослих людей, є дуже ефективною з точки зору практичних психологів та з позицій реформування системи кримінальної юстиції щодо попередження злочинності.

На підставі проведеного нами інтерв'ю з начальником відділу по зв'язках із громадськістю Управління патрульної поліції м. Одеса, лейтенантом поліції Г.В. Ліськовою, варто вказати на те, що необхідні профілактичні заходи та програми вже діють на території міста та мають позитивні результати. Лейтенант зазначає, що в нинішніх умовах соціально-економічного розвитку країни питання профілактики насильницьких злочинів є дорогим, а економічні наслідки, спричинені насильницькими діями, – ще дорожчими. Але деякі законодавчі норми є недостатньо гнучкими та неузгодженими, наприклад робота дільничного офіцера поліції та офіцера відділу зв'язків із громадськістю з питань профілактики насильницької злочинності. Навчебо обов'язок із відвідування проблемних сімей, щодо членів яких було застосовано домашнє насилля, згідно з «Інструкцією з організації діяльності дільничних офіцерів поліції», покладений на дільничного офіцера поліції, але на практиці досить часто трапляється, що саме офіцер відділу зв'язків з громадськістю набагато оперативніше приходить на допомогу. Це, насамперед, пов'язано з тим,

що швидке реформування поліцейської системи в Україні призводить до того, що за такими темпами не встигають приєднатися до системи висококваліфіковані кадри. По-друге, рівень навантаження на одного дільничного офіцера є настільки високим, що обов'язки перекладаються на інші відділи поліції. По-третє, саме офіцер відділу зв'язків із громадськістю більше обізнаний у проблемах, які непокоїть пересічних громадян. А збитки, яких завдає насильницька злочинність, є ще дорожчими, ніж фінансування у попередження цієї злочинності. Інвестування у попередження злочинності має відбиватися позитивно-інформативною вигодою для інвестора. Адже це не пожертва, яка бажає залишитися анонімною, це активна громадська позиція конкретної особи.

Важливим питанням у протидії злочинності є антикриміногенна архітектурна розбудова міста. У 2015 р. на прикладі міста Вишневе, що під Києвом, була застосована схема такої розбудови. Мером міста був виділений бюджет на громадське формування з охорони громадського порядку та на закупівлю 42 камер відеоспостереження, які були встановлені у всіх криміногенно потенційних місцях. Організований цілодобовий пост відеомоніторингу, а черговий оператор такого посту, а саме особа з громадського формування з охорони правопорядку, записує уривок з місця злочинної події та передає представникам Національної поліції. Така плідна співпраця була названа

програмою «Безпечне місто», яка досі успішно діє на території Вишневого.

У питанні задіяння громадськості до попередження злочинності є свої підводні камені, які необхідно розуміти при перенесенні такої діяльності в інституціональну площину. Нині в країні поширені випадки так званого самосуду щодо конкретної особи чи групи осіб. Такі дії з боку громадськості нерідко переростають у прояви агресії та гніву щодо правопорушника. Все є начебто вірним із боку моралі, але з позиції права абсолютно неузгодженим процесом. В.О. Туляков називає таку тенденцію «сміттєвою юстицією». Суспільство має реагувати на насильницькі прояви, ставати на захист скривджених, але презумпція невинуватості постійно діє в нашому правовому просторі, а правосуддя, як і раніше, чиниться лише судом. Особа має нести відповідальність за діяння, які є злочинними згідно з кримінальним законодавством, але спотворення та корумпованість самої дії правосуддя не мають привести до так званого кримінального «неправа», про що також зазначає вчений.

Дієвість роботи громадськості у протидії злочинності має також проявлятися, насамперед, у «неперешкоджанні» такої діяльності та самоконтролю особи. Все-таки варто зауважити, що програми безпечних міст та правопорядку загалом – це результат плідної співпраці місцевого самоврядування, громадськості та спеціалізованих органів із питань протидії злочинності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпушева І., Стрелюк Л. Протидія виктимізації суспільства на основі взаємодії громадських інститутів та правоохоронної системи. Наукова бібліотека Віче. 2013. № 18. С. 20–23.
2. В Україні запустили кампанію проти сексуального насильства в зоні АТО. Центр інформації про права людини. URL: https://humanrights.org.ua/material/v_ukrajini_zapustili_kampaniju_proti_seksualnogo_nasilstva_v_zoni_ato.
3. Гендерний клуб Дніпро. URL: <https://www.facebook.com/groups/GenderClub/about/>
4. Міжнародна організація IREX запрошує до участі у програмі ПОЛІС. URL: <http://legalspace.org.ua/novini/item/10355-mizhnarodna-orhanizatsiia-irex-zaproshuie-do-uchasti-u-prohrami-polis>.
5. Про затвердження інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції: Наказ від 28.07.2017 р. № 650 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17>.
6. Небезпечні квести для дітей: профілактика залучення / Міністерство освіти і науки України, Національна академія педагогічних наук України, Український науково-методичний центр практичної психології та соціальної роботи, Національна поліція України, ГО «Ла Страда – Україна», Дитячий Фонд ООН (ЮНІСЕФ). Методичні рекомендації: Київ. 2017.
7. Методичні рекомендації щодо проведення просвітницько-профілактичних занять з учнями 1–11 класів за програмою «Школа поліція»: лист Державної наукової установи «Інститут модернізації змісту освіти» № 2.1/12-Г-159 від 18.04.2016 р. Київ. 2016.
8. Методичний посібник до програми «Управління гнівом» / Автори-упорядники: О.Ю. Кальчева, О.К. Місяк: Лист Інституту інноваційних технологій і змісту освіти Міністерства освіти і науки України № 14.1/12Г-46 від 21.01.2014 р.; лист Міністерства соціальної політики України № 42/56/235-15 від 26.03.2015р. Київ. 2015.

ПРОТИДІЯ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА РЕАЛІЇ В УКРАЇНІ ВІДПОВІДНО ДО ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

FIGHTING DOMESTIC VIOLENCE: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND REALITIES IN UKRAINE IN ACCORDANCE WITH CURRENT CRIMINAL LAW

Драгоненко А.О.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності

Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка

Пихтіна П.В.,

студентка факультету історії та права

Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка

Стаття присвячена актуальному питанню протидії насильству в сім'ї в Україні. Аналізується міжнародна нормативно-правова база з питань попередження насильства в сім'ї, а також проблеми її застосування в Україні. Стверджується, що ухвалення спеціальних законів є кроком у напрямі формування інтегрованого, комплексного підходу щодо протидії насильству в сім'ї.

Ключові слова: насильство, сім'я, попередження злочинності.

Статья посвящена актуальному вопросу противодействия насильству в семье в Украине. Анализируется международная нормативно-правовая база по вопросам предупреждения насилия в семье, а также проблемы ее применения в Украине. Утверждается, что принятие специальных законов является шагом в направлении формирования интегрированного, комплексного подхода к противодействию насилию в семье.

Ключевые слова: насилие, семья, предупреждения преступности.

The article is devoted to the actual issue of counteraction to violence in the family in Ukraine. The normative and legal base on issues of prevention of domestic violence, as well as problems of its application, is analyzed. It is alleged that the adoption of special laws is a step towards the establishment of an integrated, integrated approach to countering domestic violence.

It is known that the current state of development of the legal system of our country is characterized by considerable dynamism, which is manifested in the introduction of numerous changes to the legislation of Ukraine. The problem of counteracting domestic violence is one of the most urgent. The specific nature of this problem necessitates a detailed regulation of the activities of bodies that are empowered in this area. However, in order to make legislation on combating domestic violence more effective, it should be more clearly orientated, made exhaustive and systematized. As to the legislation on combating domestic violence in Ukraine, it needs to be substantially improved, despite the recent changes. Many disadvantages and gaps remained unnoticed and resolved. Thus, the Law of Ukraine "On the Prevention of Domestic Violence" defines a very narrow circle of subjects, which it is responsible for carrying out measures to combat domestic violence, and it seems to us that it is necessary to supplement this list with the authorities of the prosecutor's office and the judicial authorities, identifying their rights and responsibilities in this area. We are also inclined to think that it is expedient to identify the syllables of crimes that can be committed as a result of the commission of certain forms of domestic violence in a separate section of the Criminal Code of Ukraine "Crimes against the Family", which will result in the simplification of the classification of crimes committed as a result of domestic violence. Consequently, the analysis of the current legislation made it possible to conclude that Ukraine's legal framework for combating domestic violence requires further serious improvement, and the problem of domestic violence requires attention from the state, law enforcement agencies and social services.

Key words: violence, family, crime prevention.

Щороку в Україні назріває хвиля домашнього насильства, яка не була належним чином врегульована.

Останніми роками статистика соціальних опитувань показує, що щороку в Україні гине понад 600 жінок від домашнього насильства, а також 1,1 мільйон українок стикаються з фізичною та сексуальною агресією в сім'ї [17].

Насильство в сім'ї є всесвітньою проблемою. У зв'язку з цим світова громадськість визнала домашнє насильство однією із найбільш поширених форм порушення прав та інтересів громадян.

Тому це питання є актуальним для українського та міжнародного суспільства, оскільки щодня рух так званого «фемінізму» зростає, а насильство стає найбільш поширеним злочиноу в сфері сімейно-побутових відносин.

Вивчення зарубіжного досвіду протидії домашнього насильства викладено у працях вчених: О.В. Ковальова, О.Д. Коломосьця, Н.Б. Шамрук, М.Г. Щитов, Г.К. Ісмуханова тощо. Дослідженнями проблем запобігання домашнього насильства в Україні займалися такі науковці: О.В. Бойко, Ф.К. Думко, Ю.В. Лисюка та ін. Але, незважаючи на перелік наукових праць, щороку відбуваються зміни у законодавстві, що впливає на нестійкість та застарілість попередніх нормативно-правових актів, а також неактуальність багатьох наукових досліджень. Тому необхідно повністю проаналізувати чинне законодавство та провести паралелі між міжнародним досвідом запобігання домашнього насильства та українськими реаліями.

По-перше, треба зазначити, що ст. 3 Конституції України проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Згідно зі ст. 28 Конституції України, кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, а також відповідно до ст. 29 кожній людині гарантується право на свободу та особисту недоторканність [8].

Важливим документом у сфері протидії домашнього насильства є Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція), яка спрямована на попередження та ліквідацію цього явища, а також передбачає імплементації її положень на національному рівні. Конвенція передбачає свободу жінок від будь-якої форми насильства, у тому числі психологічного, захист жінок від усіх форм насильства й недопущення, кримінальне переслідування та ліквідацію насильства стосовно жінок і домашнього насильства [7].

7 листопада 2011 р. Україна підписала Стамбульську конвенцію, проте досі не ратифікувала її. Нині у цьому напрямі проводиться активна робота, зокрема, у межах Проєкту Ради Європи «Запобігання та боротьба з насильством щодо жінок та домашнім насильством в Україні» [13].

Так, відповідно до Стамбульської конвенції, «домашнє насильство» означає всі акти фізичного, сексуального,

психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва. Своєю чергою, «насильство стосовно жінок» розуміється як порушення прав людини і як форма дискримінації стосовно жінок та означає всі акти насильства стосовно жінок за гендерною ознакою, результатом яких є або може бути фізична, сексуальна, психологічна або економічна шкода чи страждання стосовно жінок, у тому числі погрози таких дій, примус або свавільне позбавлення волі, незалежно від того, відбувається це в публічному або приватному житті [7].

Вагомим є нормативно-правовий акт, який був прийнятий 07.12.2017 р., а саме Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», в якому висвітлено саме таке визначення явища як «домашнє насильство» й «запобігання домашньому насильству». Домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь. Тоді як «запобігання домашньому насильству» – система заходів, що здійснюються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, а також громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, та спрямовані на підвищення рівня обізнаності суспільства тощо [15].

Згідно із Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 р., який набуде чинності лише 11.01.2019 р., регламентовано ст. 126-1, що «домашнє насильство», тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років [14].

Доречно зазначити, що це перші дійсні кроки запобігання злочинів у сфері домашнього насильства, які будуть криміналізуватися Кримінальним Кодексом України, оскільки у редакції Кодексу від 18.04.2018 р. відповідальність за цей вид злочину не передбачено.

Важливою фразою є саме «систематичне вчинення», з чим ми не погоджуємося й вважаємо, що треба притягувати до відповідальності не лише за систематичне вчинення насильства, а й якщо воно вчинялося одноразово, оскільки згідно зі статистикою, яка зазначена вище, якби за це одразу наступала кримінальна відповідальність, то, можливо, зменшився би ризик зростання злочинів у сфері домашнього насильства, що може призвести до летальних випадків.

Нині за це правопорушення передбачені лише адміністративна відповідальність та спеціальні заходи за вироком суду.

Необхідно наголосити на видах насильства в сім'ї, які випливають зі ст. 126-1 КК України.

Фізичне насильство – кримінально-протиправний вплив на організм іншої людини, який вчиняється проти її волі і завдає їй фізичної шкоди: смерть, погіршення здоров'я, порушення тілесної недоторканості, позбавлення особистої свободи (волі) [1, с. 501].

Фізичне насильство може проявлятися у формі ляпасів, штовхання, мордування, катування, кидання предметів, обмеження реалізації фізичних потреб (їжа, сон), обмеженні свободи пересування, відмові у допомозі при хворобі або травмі. Особливим підвидом фізичного насильства є сексуальне насильство, яке вчиняється у формі зґвалтування, тобто статевих зносин із застосуванням фізичного насильства або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, насильницького задоволення статевої пристрасті в неприродний спосіб – тобто будь-які дії сексуального характеру (крім природного статевого акту), які здатні задовольнити статеву пристрасть особи. Це, зокрема, мужолозтво, лесбянство, орогенітальний контакт, аногенітальний контакт, сурогатні форми статевих зносин, які імітують природний статевий акт, садистські дії сексуального характеру, сексуальний мазохізм [11, с. 366].

Більшість наукових видань наголошує на сексуальному насильстві як окремому виді насильства, який відокремлений від фізичного насильства. Ознаками цього насильства є порушення сексуальності, зокрема зниження або втрата сексуального потягу, сексопатологічні симптоми, захворювання, що передаються статевим шляхом, травми та пошкодження статевих органів; наявність викидів, мертвонароджених дітей та небажаних вагітностей [6, с. 23].

Психологічне насильство – насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завдаватися або завдається шкода психічному здоров'ю [2].

Соціальні опитування виділили види психологічного насильства за ступенем тяжкості:

1. легка форма психологічного насильства: критика недоліків дружини; контроль учинків, дій, думок;
2. психологічне насильство середнього ступеня тяжкості: образи, лемент; заборона зустрічатися з родичами, друзями; зневага, ігнорування;
3. тяжка форма психологічного насильства: приниження в присутності інших людей, дітей; шантаж; погроза побити, вбити [16, с. 3].

Економічне насильство – умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я [2].

На думку вчених, економічне насильство – це коли жінці доводиться весь час просити гроші у чоловіка, навіть на дрібниці, при цьому на її прохання може пролунати відмова (чоловік має відчуття, що ситуація під його невсипущим контролем); звітувати про свої витрати тощо. Головна причина економічного насильства в сім'ї – нерівномірний розподіл обов'язків по будинку і контроль чоловіка над сімейним бюджетом [3, с. 18].

З огляду на вищесказане доречно виокремити ознаки домашнього насильства. Д.Д. Лях виділив такі основні прояви домашнього насильства: завдання або погроза завдання тілесних ушкоджень; сексуальний напад; психологічна жорстокість (погрози, залякування); створення економічної залежності; прогресуюча соціальна ізоляція шлюбного партнера [9, с. 4].

Е.М. Яхязадє зазначає такі ознаки домашнього насильства: особами, які страждають від сімейного насильства, можуть бути тільки члени сім'ї; діяння кривдника має бути протиправним (тобто суперечити нормам чинного

законодавства); діяння призвело або могло призвести до порушення прав члена сім'ї як людини та громадянина; вина кривдника має проявлятися у формі умислу, а не необережності [18, с. 121].

Треба проаналізувати зарубіжний досвід протидії домашнього насильства і запобігання цього суспільно-негативного явища в Україні.

Наприклад, у Німеччині це питання регулюється спеціальним Законом «Про захист від насильства в сім'ї», відповідно до якого особа, яка вчинила протиправне діяння вилучається із будинку, де вона проживає зі своєю сім'єю, на строк до 10 днів. Цей досвід прийняли такі європейські держави, як Іспанія, Нідерланди, Швеція [4, с. 212].

До того ж, відповідно до Закону Німеччини «Про побутове насильство», кривдник може бути примусово виселений із квартири (будинку), незалежно від того, чи є він власник житлової площі, чи у шлюбні партнери [10, с. 56].

Подібний законодавчий акт був прийнятий у Франції, а саме «Про посилення попередження і покарання за насильство в сім'ї або по відношенню до неповнолітніх» від 4 квітня 2006 р. № 2006-399, який дає спеціальний дозвіл суддям видавати рішення, які забезпечують потерпілу особу правом переїхати в інше приміщення або виселити кривдника. Також варто зазначити, що у вищезгаданому Законі Франції вводиться новий вид протиправного діяння – «психологічне насильство», яке визнається злочином. При цьому за особою, яка вчинила насильство у сім'ї, стежитимуть за допомогою спеціальних електронних браслетів. Цей захід дасть змогу гарантувати дотримання судової заборони особі-агресору наблизитися до потерпілої особи [12].

Прикладом позитивних заходів в Іспанії з приводу протидії насильству у сім'ї слугує електронний моніторинг випадків домашнього насильства, які працюють за допомогою спеціальних пристроїв відслідковування. Пристрої дають змогу контролювати виконання кривдником обмежень, встановлених щодо нього судом, підтримувати зв'язок між кривдником та фахівцем спеціалізованого центру [10, с. 58].

Що стосується Сполучених Штатів Америки, то вони широко застосовують обов'язковий арешт за домашній

напад, який покликаний вирішити проблему домашнього насильства. У багатьох штатах провідну роль у боротьбі з домашнім насильством відіграють органи прокуратури. Наприклад, у Лос-Анджелесі діяльність поліції у сфері боротьби з домашнім насильством суворо контролюється спеціальним підрозділом, який очолює помічник прокурора. Цей підрозділ спеціалізується на проблемах насильства у сім'ї. Його співробітники мають право порушувати кримінальні справи за фактами домашнього насильства, коли жінка відмовляється підтримувати звинувачення, але є неспростовні докази неодноразовості застосування насильства. Одночасно з'ясовуються причини такої поведінки жінки, надається необхідна психологічна допомога, до «ведення випадку» залучаються адвокати, вирішується питання про надання ордера на охорону.

В Австрії, якщо правопорушник погрожує чи завдає шкоди особі, яка мешкає у тому самому будинку, поліція має виселити правопорушника зі спільного житла і заборонити йому туди повертатися, навіть якщо він є власником будинку [5, с. 504–504].

Враховуючи зазначене, можемо зробити такі висновки. Нам необхідно покращувати засоби захисту осіб, які піддалися домашньому насильству. Ми пропонуємо створювати соціальні центри, куди б потерпілі могли піти за психологічною й фінансовою підтримкою, а також для тимчасового притулку. Проект змін до Кримінального Кодексу України підтверджує те, що нині треба спиратися та брати до уваги досвід зарубіжних країн, які мають налагоджену систему протидії домашньому насильству. Зміни, що будуть внесені до Кримінального Кодексу України, набудуть чинності лише з 11.01.2019 р., а відповідно до статистики щороку гине 600 жінок від різних форм домашнього насильства. Виникає багато запитань із приводу «систематичного вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства»: тоді тільки виникає кримінальна відповідальність, а відповідно до Конституції України життя, честь та гідність особи є взагалі недоторканими. Наприкінці зазначимо, що ми вважаємо за необхідне запроваджувати позитивні заходи впливу країн Європи у сфері протидії насильства в сім'ї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.
2. Вплив насильства в сім'ї на здоров'я дітей. URL: <https://trostvn.silrada.org/vplyv-nasyllia-v-sim-yi-na-zdorov-ya-ditej/>.
3. Гнатюк Н.І. Проблема насильства в сучасній сім'ї: теоретичні аспекти / Н.І. Гнатюк, О.М. Василенко. Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна». 2014. № 1. С. 17–19.
4. Горбова Г.О. Зарубіжний досвід у сфері протидії насильства в сім'ї (на прикладі окремих країн Європи). URL: http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo03-2/part_3/54.pdf.
5. Гумін О. Зарубіжний досвід запобігання сімейно-побутовим насильницьким злочинам щодо жінок правоохоронними органами / О. Гумін, Г. Римарчук. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 855. С. 502–509.
6. Ефективне запобігання та реагування на випадки насильства в сім'ї. Методичний посібник для тренерів з проведення тренінгів для дільничних інспекторів міліції / авт. О. Кочемировська, Д.Й. Стрейтсман, Г. Христова / заг. ред. С. Павлиш, Г. Христова. Запоріжжя: Друкарський світ, 2010. 364 с.
7. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e>.
8. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp>.
9. Лях Д.Д., Циганчук Т.В. Насильство над жінками в сімейних стосунках. URL: <http://elibrary.kubg.edu.ua/3529/1/1.pdf>.
10. Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству: монографія / А.О. Галай, В.О. Галай, Л.О. Головка, В.В. Муранова та ін.; За заг. ред. А.О. Галай. К.: КНТ, 2014. 160 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Каннон, А.С.К., 2002. 1104 с.
12. Новый французский Закон против насилия в семье. URL: <http://ru.rfi.fr/frantsiya/20100629-novy-frantsuzskii-zakon-protiv-nasiliya-v-seme>.
13. Питання запобігання та боротьби з насильством щодо жінок та домашнім насильством в Україні обговорені під час «круглого столу» в Комітеті у закордонних справах. URL: <http://rada.gov.ua/fsview/112980.html>.
14. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>.
15. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.
16. Циганчук Т.В., Лях Д.Д. Причини та наслідки насильства над жінкою в сім'ї. URL: <http://elibrary.kubg.edu.ua/3530/1/2.pdf>.
17. Щороку в Україні від домашнього насильства гинуть 600 жінок (інфографіка). URL: <https://www.unian.ua/society/2233774-schoroku-v-ukrajini-vid-domashnogo-nasilstva-ginut-600-jinok-infografika.html>.
18. Яхьязаде Е.М. Насильство в сім'ї: міжнародний досвід та сучасні проблеми в Україні. Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія: Юридичні науки. 2013. № 2. С. 120–125.

ПРОДОВЖЕННЯ, ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

CONTINUATION, CHANGE AND TERMINATION OF APPLICATION OF FORCED MEASURES OF MEDICAL CHARACTER: THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS

Жук І.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних проблем продовження, зміни та припинення застосування примусових заходів медичного характеру. Проаналізовано положення чинного законодавства, матеріали судової практики, праці вітчизняних і зарубіжних правників та лікарів-психіатрів у цій сфері, на підставі чого було окреслено напрями удосконалення національного законодавства.

Ключові слова: примусові заходи медичного характеру, лікування, психіатричний заклад, психічний розлад.

Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем продолжения, изменения и прекращения применения принудительных мер медицинского характера. Проанализированы положения действующего законодательства, материалы судебной практики, труды отечественных и зарубежных юристов, а также врачей-психиатров в этой сфере, на основании чего были очерчены направления усовершенствования национального законодательства.

Ключевые слова: принудительные меры медицинского характера, лечение, психиатрическое учреждение, психическое расстройство.

The article is devoted to the research of theoretical and practical problems of the continuation, change and termination of the application of forced measures of medical character to persons who suffer from mental disorder and committed crimes or socially dangerous acts provided for by the Criminal Code of Ukraine. In particular, the provisions concerning the duration of forced psychiatric treatment have been investigated. Attention is paid to the problems of organizing such treatment in case of deterioration of the mental state of a sick person and increasing the degree of its social danger, caused by a legal prohibition to replace the prescribed type of forced medical treatment on a more severe one. The issue of termination of the application of such measures, including approaches to the process of cancellation of treatment, for example, "step-by-step", etc., was investigated. It emphasized the importance of social rehabilitation for mentally ill patients, their adequate inclusion in the social environment and employment, the organization of supervision of patients after their discharge from hospitals (especially those with a mental state characterized by instability, inclination to exacerbate the disease) as important elements of the prevention system committing mentally ill new socially dangerous acts. As a result of the analysis of the provisions of the current legislation, the materials of the court practice, the works of domestic and foreign lawyers and psychiatrists in this area, the directions of improvement of the national legislation were outlined.

Key words: forced measures of medical character, treatment, psychiatric establishment, mental disorder.

Порядок застосування примусових заходів медичного характеру щодо осіб, які страждають на психічний розлад та вчинили злочини або суспільно небезпечні діяння, передбачені Кримінальним кодексом (далі – КК) України, чітко визначений законодавцем. При цьому, на відміну від деяких принципових і сталих положень судової психіатрії, положенням кримінального права щодо процедури застосування примусового психіатричного лікування властивий більш прикладний характер, через що вони неодноразово піддавалися у національному законодавстві змінам. Останні з них були визначені Наказом МОЗ України «Про затвердження Правил застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги» від 31.08.2017 р. № 992 (далі – Правила) [1].

Науково-теоретичну розробку цих питань здійснювала низка вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема, І.М. Боброва, С.В. Бородин, Е.М. Булгаков, С.С. Віцин, С.А. Достовалов, М.М. Книга, П.О. Колмаков, В.П. Котов, В.В. Ленъ, Р.І. Міхеев, А.А. Музика, М.М. Мальцева, В.А. Протченко, Б.О. Спасенников, С.Я. Улицький, С.Л. Шаренко, Б.В. Шостакович.

Метою статті є науковий аналіз теоретичних та законодавчих положень, що регламентують порядок продовження, зміни та припинення застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному праві України, та вироблення на цій підставі пропозицій щодо удосконалення національного законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 95 КК України, продовження, зміна або припинення примусових заходів медичного ха-

рактеру здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів [2]. При цьому зауважимо, що вид примусових заходів при їх призначенні обирається судом на підставі висновку експертизи (рекомендації якої, до речі, не є для суду обов'язковими) з урахуванням аналізу психічного стану особи та характеру вчиненого нею суспільно небезпечного діяння. Провідну роль у разі вирішення питання про вибір примусового медичного заходу, а також його зміни, продовження чи припинення відіграє оцінка потенційної суспільної небезпеки хворого. Відповідно до Правил, оцінка ризику скоєння пацієнтом суспільно-небезпечного діяння здійснюється за допомогою шкали оцінки ризику (HCR-20 Version 3¹ та інші) (п. 19) [1]. Приймаючи рішення про вид примусових заходів медичного характеру, що має бути застосований щодо хворого, суд не уточнює, на який саме психіатричний заклад покладені функції зі здійснення примусового лікування, – це вирішується органами охорони здоров'я відповідно до місця проживання особи, а також з урахуванням профілю лікувальних закладів. За аналогією, не вказується строк лікування, оскільки не можна передбачити, який проміжок часу знадобиться для вилікування особи чи такого покращання психічного стану, що суттєво знижує (виключає) рівень її суспільної небезпечності та усуває потребу в подальшому застосуванні примусового заходу. Як зазначає ч. 2 ст. 95 КК України, особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на шість місяців для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну застосування такого заходу. У разі відсутності підстав

¹ HCR-20 – один із найбільш поширених у міжнародній практиці інструментів оцінки ризику, призначений для вимірювання ризику насильства серед психічно нестійких правопорушників. Включає в себе три субшкали: «історичні чинники» (10 одиниць), клінічні фактори (5 одиниць) та фактори управління ризиками (предмети), що складаються з 20 пунктів, кожен з яких оцінюється за шкалою від 0 до 2 [3, с. 102].

для припинення або зміни примусового заходу медичного характеру представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, направляє до суду заяву, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження застосування примусового заходу медичного характеру. У разі необхідності продовження застосування примусового заходу медичного характеру понад 6 місяців представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, має направити до суду за місцем знаходження психіатричного закладу заяву про продовження застосування примусового заходу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження надання особі такої психіатричної допомоги. В подальшому продовження застосування примусового заходу медичного характеру проводиться щоразу на строк, який не може перевищувати 6 місяців [2].

Отже, під час процесу лікування стан хворого та його динаміка постійно відслідковуються. У разі появи істотних змін у стані пацієнта (як позитивних, так і негативних) лікар може клопотати про комісійний огляд для вирішення питання про припинення або зміну наявного примусового заходу медичного характеру. При цьому важливим є те, що комісійний огляд може бути проведений до закінчення визначеного законом терміну, оскільки КК України вказує на термін «не рідше одного разу на 6 місяців», а отже, період перебування особи на примусовому лікуванні може становити і менше згаданих 6 місяців. Такий порядок роботи не тільки визначає своєчасність зміни примусового медичного заходу, але й сприяє оптимізації лікувально-реабілітаційного процесу.

Якщо у процесі лікування психічний стан пацієнта залишається незмінно стабільним і не потребує внесення жодних змін до режиму утримання та самого курсу терапії, це все одно не звільняє лікарів-психіатрів від необхідності проведення комісійного огляду у визначений законом строк, а також від відповідного подання до суду. Адже необхідність подальшого перебування особи на примусовому лікуванні має бути обов'язково підтверджена висновком комісії лікарів-психіатрів, де і обґрунтовуються підстави для продовження судом примусового заходу медичного характеру, якими, відповідно, є відсутність позитивної динаміки психічного розладу, а отже, збереження ступеню суспільної небезпечності хворого.

Тривалий час правом звернення до суду із заявою про продовження, зміну виду або припинення примусового медичного заходу були наділені виключно представники психіатричних закладів. У 2004 р. Європейський суд із прав людини з цього приводу виніс рішення у справі «Горшков проти України» [4], (де було визнано неправомірним утримання гром. Горшкова у психіатричному закладі протягом десяти років), яким піддав критиці зазначені законодавчі положення та вказав, що українці повинні мати змогу самостійно звертатися до суду з проханням припинення застосування примусових заходів медичного характеру. У 2017 р. Наказом МОЗ України від 31.08.2017 р. № 992 були внесені зміни до закріпленої законодавством практики та визнано право особи, до якої застосовується недобровільне психіатричне лікування (а за необхідності її захисника чи іншого законного представника), самостійного звернення до суду з питань зміни чи припинення застосування примусових медичних заходів. Тобто хворий може в будь-який момент клопотати про проведення необхідного комісійного огляду з метою отримання відповідного висновку. Примітним є те, що особі надано також право самостійного вибору лікаря-психіатра для проведення такого огляду. Безперечно, внесені зміни посилюють гарантії захисту психічно хворих, та водночас змога використовувати таке право без будь-яких обмежень викликає деякі питання. Наприклад, загальновідомим є

факт, що психічне захворювання впливає на процес мислення особи, зокрема його критичність, у зв'язку з чим такі особи можуть не вважати себе хворими і заперечувати проти призначеного лікування. Отже, чи не призведе запровадження практики до чисельних безпідставних ініціатив проведення комісійних оглядів, а таким чином, невиправдано високого навантаження лікарів, що загалом може негативно відбитися на їх роботі? Можливо, є сенс у визначенні деяких обмежень щодо здійснення хворими наданого права, наприклад, отриманні такої можливості після перебування на примусовому лікуванні певного періоду часу залежно від виду лікувально-реабілітаційного режиму або щось подібне. В будь-якому разі така ситуація вимагає подальшого всебічного вивчення.

Зміна примусового заходу медичного характеру здійснюється судом у разі такої зміни стану здоров'я особи (а отже, ступеню її суспільної небезпечності), за якої відпадає необхідність у застосуванні раніше призначеного заходу. При цьому мова не обов'язково йде про поліпшення стану пацієнта. Ступінь суспільної небезпечності може зменшитися і через погіршення фізичного стану, приміром, через інсульт або прогресивний параліч, що спричиняє різке обмеження обсягу рухових актів. Якщо ж ступінь суспільної небезпечності особи підвищується, то суд не має права змінювати відповідний примусовий медичний захід на більш суворий, оскільки відповідно до п. 19 постанови ПВСУ від 3 червня 2005 р. № 7 «зміна примусового заходу медичного характеру може полягати лише в його пом'якшенні у зв'язку з поліпшенням психічного стану здоров'я (наприклад, у переведенні її з психіатричного закладу з посиленням наглядом до закладу із звичайним наглядом)» [5]. Це положення відображено і в п. 15 Правил [1]. Однак така заборона може викликати деякі запитання. Незважаючи на застосування лікувально-реабілітаційних заходів, психічний стан особи може погіршитися через прогресування захворювання. Це, своєю чергою, може призвести до підвищення ступеня її суспільної небезпечності, що вимагає не лише більш інтенсивного лікування, а й корекції режиму утримання, тобто застосування суворіших заходів безпеки. Приміром, раніше за таких обставин особу, яка перебувала на примусовому стаціонарному лікуванні, переводили до психіатричного закладу з посиленими умовами утримання, що відповідало потребам її наявного психосоматичного стану та рівню її суспільної небезпечності. Нині хворий має залишатися на примусовому лікуванні у тому ж психіатричному закладі, де він і перебуває. А отже, з метою нейтралізації підвищеного рівня суспільної небезпечності, медичний персонал зобов'язаний реагувати або шляхом створення необхідних умов для більш суворого утримання особи (що фактично за суттю і є зміною примусового заходу медичного характеру), або шляхом застосування психофармакологічних засобів, що наділені потужною нейролептичною дією, націленою на зниження підвищеної збудливості та агресивності, що навряд чи сприятиме загальному оздоровленню пацієнта. Крім того, перебування такої особи серед загального контингенту лікарні може справляти, на наш погляд, негативний вплив на пацієнтів, а отже, знижує ефективність їх лікувально-реабілітаційного процесу. Викладене викликає сумніви у доцільності закріпленої у постанові ПВСУ заборони зміни виду примусового заходу медичного характеру на більш суворий у зв'язку з погіршенням психічного стану здоров'я особи. Вочевидь, з точки зору оптимізації лікувально-реабілітаційного процесу хворих, правильно було б передбачити можливість зміни примусового заходу на більш суворий за певних умов.

Хочемо також наголосити на необхідності оперативності прийняття судом рішення про зміну примусового заходу медичного характеру на менш суворий (а рівно і його припинення), оскільки безпідставне затягування розгляду відповідного подання психіатричного закладу, що здійснює

примусове лікування, а тому затримка переведення особи, стан здоров'я якої поліпшився, може справити небажаний деструктивний вплив на позитивну динаміку її психічного розладу. Позитивним моментом є закріплення у Правилах строку звернення представником психіатричного закладу до суду із заявою про зміну виду примусового заходу – не пізніше 5 робочих днів, починаючи з наступного дня після складання висновку комісії лікарів-психіатрів (п. 15) [1].

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через зміну психічного стану особи на краще, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 3 ст. 95 КК України) [2]. Отже, у разі значного поліпшення психічного стану особи або її повного одужання складається відповідний висновок комісії лікарів-психіатрів, який направляється до суду для вирішення питання про припинення застосування примусового заходу медичного характеру. Фактично підставою припинення лікування є досягнення поставленої перед ним мети, тобто викування особи або таке покращення її стану здоров'я, за якого вона перестала становити небезпеку для суспільства, а тому усувається ризик заподіяння психічно хворим істотної шкоди собі та оточенню. На жаль, випадки повного викування особи від психічного розладу зустрічаються у практиці застосування примусових заходів медичного характеру нечасто. Натомість превалюють випадки такої зміни психічного стану особи, за якої вона стає «здатною усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними». Саме тому закон передбачає змогу припинити примусове лікування при настанні зміни психічного стану здоров'я, коли особа не потребує подальшого лікування, хоча фактично залишається хворою. Разом із тим відновлення здатності особи до усвідомленого вольового поведіння нерідко може бути проявом так званого «світлого проміжку», на що треба звертати увагу при визначенні тривалості лікування з метою запобігання немотивованого його припинення. З цього приводу С.Я. Улицький зазначає, що медикаменти нерідко сприяють приховуванню психопатичних переживань хворого, що призводить інколи до передчасного висновку про суттєве покращення його стану здоров'я (тобто правильне рішення може бути прийняте тільки тоді, коли медичний висновок про психічний стан ґрунтується на всебічному врахуванні клінічних та соціальних факторів) [6, с. 13].

Взагалі питання визначення тривалості застосування примусових заходів медичного характеру доволі складне. Строк примусового лікування, на відміну від звичайного, залежить не лише від ефективності проведеної медикаментозної терапії, а й від морально-етичних установок хворого. З цього приводу В.П. Котов і М.М. Мальцева зазначають таке: якщо у всіх психіатричних стаціонарах середня тривалість перебування хворого не перевищує 50–55 днів, то тривалість примусового лікування в психіатричній лікарні загального типу становить 411 днів, при цьому час, який хворий проводить у стаціонарі, не отримуючи інтенсивної терапії, має бути заповнений корекційно-виховними та реабілітаційними заходами, проводити які необхідно кваліфіковано та систематично [7, с. 30]. Як зауважує В.П. Котов, оскільки примусове психіатричне лікування рідко триває менше 6 місяців, а здебільшого його тривалість становить 2–3 роки, особливого значення набувають ефективна організація соціально-реабілітаційної роботи, а не лише медикаментозне лікування [8, с. 60].

Також під час вирішення питання про можливість припинення психіатричного лікування суд має враховувати умови майбутнього мікросередовища (сімейно-побутові відносини, психотравмуючі обставини та ін.). Адже застосування психотропних засобів, як пише С.Я. Улицький, може призвести до швидкого покращення стану хворого, стійкості яких зберігається лише за сприятливих умов, оскільки перебування у лікарні огорджує хворого від негативного впливу зовнішніх факторів, а повернення до домашньої об-

становки, поряд із позитивними моментами, що сприяють реадптації, інколи загрожують загостренням хворобливого процесу (наприклад, при конфліктних взаємовідносинах у родині) [6, с. 13]. У цьому зв'язку І.М. Боброва вказує на доцільність розширення рекомендацій судово-психіатричних експертних комісій, які, окрім заходів медичного характеру, мають передбачати вирішення соціально-побутових проблем хворого (зокрема, працевлаштування, проживання, оформлення інвалідності, призначення опікуна тощо), що, безперечно, сприятиме більш ефективній профілактиці суспільно небезпечних діянь [9, с. 83].

Варто зазначити, що припинення примусового заходу, як правило, не звільняє особу від обов'язку подальшого проходження курсу терапії, адже особа навіть після відміни примусового лікування може потребувати подальшого надання медичної допомоги через свій хворобливий психічний стан, проте вже на загальних умовах. У зв'язку з цим В.П. Котов пише про доцільність практики так званого «ступеневого» припинення примусового лікування з метою уникнення доволі різкого переходу від умов суворого нагляду до самостійного проживання та з метою попередження раптового погіршення стану хворого після його виписки [8, с. 61]. Зрозуміло, що особу, котра протягом тривалого часу утримувалася у психіатричному закладі із суворим наглядом, навряд чи можна одразу повертати до того середовища, в якому вона перебувала до призначення їй лікування. Загалом, вирішальними у кожному конкретному випадку припинення такого лікування мають бути виключно індивідуальні особливості пацієнта: психічний стан особи, в тому числі особисті якості та світоглядні установки; здатність задовольняти свої життєві потреби; умови мікросередовища, куди виписується хворий, а також інші фактори, що визначають, чи потребує особа подальшого утримання у лікарні.

Окрім того, ч. 3 ст. 95 КК України передбачає після припинення примусового лікування можливість застосування такого заходу, як передача особи на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом. З цього приводу у п. 20 постанови ПВСУ від 3 червня 2005 р. № 7 даються такі роз'яснення: «Оскільки в законодавстві про психіатричну допомогу не передбачено такого виду діяльності психіатричних закладів охорони здоров'я, як обов'язковий лікарський нагляд за особами, переданими судом на піклування родичам або опікунам, а піклування охоплює обов'язок лікування підопічного, варто вважати, що у зазначеному випадку обов'язок забезпечити такої особи психіатричний лікарський нагляд (амбулаторний чи в умовах стаціонару) покладається не на психіатричний заклад, а безпосередньо на родичів чи опікунів, а тому не є примусовим наданням психіатричної допомоги чи примусовим лікуванням» [5]. Практично цей захід зводиться до того, що хворий органами охорони здоров'я поміщується до психіатричної лікарні для лікування на загальних умовах, а у разі відсутності такої потреби його передають на піклування родичів та опікунів з обов'язковим лікарським наглядом, що здійснюється лікарями психоневрологічного диспансеру (іншого лікувального закладу). На опікунів та піклувальників покладається як захист майнових інтересів психічно хворого, його законних прав, так і обов'язок вживати заходів із лікування та утримання підопічного в умовах, що відповідають стану його здоров'я. У разі погіршення стану підопічного вони мають піклуватися про поміщення хворого до лікарні або надання йому амбулаторної допомоги.

Зазначимо, що потреба особи у постійному сторонньому догляді після припинення застосованих примусових заходів медичного характеру є не єдиною підставою її поміщення до психіатричного закладу – особа може бути поміщена до лікарні до вирішення її соціальних питань у разі відсутності у неї родичів (законних представників). Приміром, таким закладом може слугувати психоневро-

логічний заклад соціального захисту або спеціального навчання, до якого за необхідності може бути поміщена психічно хвора особа на підставі ст. 23 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. У разі зникнення підстав для перебування у цій установі особа може бути або виписана, або переведена до будинку-інтернату (пансіонату) для громадян похилого віку та інвалідів (будинку-інтернату для неповнолітніх) (ст. 24) [10].

Наостанок підкреслимо, що соціальна реабілітація психічно хворих, їх адекватне включення до суспільного середовища та працевлаштування, організація нагляду за хворими після їх виписки з лікарень (особливо за тими, в кого психічний стан характеризується нестійкістю, схильністю до загострення захворювання) займають важливе місце у системі попередження вчинення психічно хворими нових суспільно небезпечних діянь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Правил застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.08.2017 р. № 992 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1408-17> (дата звернення: 10.05.2018).
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. (дата звернення: 10.05.2018).
3. Яковець І.С. Міжнародні методики оцінки ризиків і потреб засуджених: щодо їх ролі у процесі виконання покарань. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. Харків: «Право», 2014. № 28. С. 99–106.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Горшков проти України» від 5 серпня 2004 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_090 (дата звернення: 10.05.2018).
5. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 3 червня 2005 р. / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05> (дата звернення: 10.05.2018).
6. Улицкий С.Я. Правовое регулирование принудительных мер медицинского характера. Владивосток: ДВГУ, 1974. 17 с.
7. Котов В.П., Мальцева М.М. Некоторые принципиальные вопросы организации принудительного лечения. Принудительное лечение психически больных. Клинические и организационные аспекты: сборник научных трудов / под ред. Г.В. Морозова. М.: ВНИИОИСП, 1981. С. 29–37.
8. Судебная психиатрия: учебник / под ред. Г.В. Морозова. М.: Юрид. лит., 1990. 256 с.
9. Боброва И.Н. Непринудительные меры медицинского характера, применяемые в отношении невменяемых психически больных. Меры медицинского характера в системе профилактики общественно опасных действий психически больных: сб. науч. тр. / под ред. Г.В. Морозова. М.: ВНИИОИСП, 1987. С. 75–83.
10. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14> (дата звернення: 10.05.2018).

СКЛАД ЗЛОЧИНУ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

CORPUS DELICTI AS A GUARANTEE OF IMPLEMENTATION THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN UKRAINIAN CRIMINAL LAW

Кондра М.Я.,

аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена аналізу складу злочину як юридичної конструкції, яка, зокрема, покликана забезпечувати правильну реалізацію принципу рівності у кримінальному праві України. Відповідно до проведеного аналізу складу злочину як єдиної підстави кримінальної відповідальності за законодавством України доводиться, що він є як правовою гарантією реалізації принципу рівності у кримінальному праві, так і гарантією виконання завдань кримінального закону України. Склад злочину має фактичний і юридичний аспекти, що не означає його подільність.

Ключові слова: кримінальне право, принцип рівності, принцип верховенства права, злочин, склад злочину, підстава кримінальної відповідальності, кримінальний закон, правовий обов'язок.

Статья посвящена анализу состава преступления как юридической конструкции, которая, в частности, предназначена обеспечить правильную реализацию принципа равенства в уголовном праве Украины. В результате проведенного анализа состава преступления как единственного основания уголовной ответственности по законодательству Украины доказывается, что он является как правовой гарантией реализации принципа равенства в уголовном праве, так и гарантией выполнения заданий уголовного закона Украины. Состав преступления имеет фактическую и юридическую стороны, что не означает его делимости.

Ключевые слова: уголовное право, принцип равенства, принцип верховенства права, преступление, состав преступления, основание уголовной ответственности, уголовный закон, правовая обязанность.

In article under consideration author analyze corpus delicti as the body of the crime, as a legal construct, which, among other things, is intended to ensure the correct implementation of the principle of equality in the ukrainian criminal law. On this soil, author proofs, that corpus delicti as unique reason of criminal liability under the legislation of Ukraine is a legal guarantee of the implementation of the principle of equality in criminal law, as well as a guarantee of the fulfillment of the Ukrainian criminal law tasks. The structure of the corpus delicti has an actual and legal side, which does not mean its fission.

As unique sole of criminal liability, corpus delicti is important for the theoretical and practical significance for the implementation of the principle of equality in criminal law, because he means a lot for the possibility of using the repressive mechanism of criminal law in general, determining borders between punishable and non-punitive behavior and the have a weight for the correctness of choice and further application of certain forms of criminal liability.

The existence of the corpus delicti as the sole basis for criminal responsibility is a historically determined phenomenon, which is intended to establish in the society the idea that everyone is equal before the law, and no one can be prosecuted for behavior, which is not described in criminal legislation. A prerequisite for the implementation of the principle of equality in criminal law is fulfillment of the requirements of legal certainty of the criminal legislation, as a component of the rule of law principle.

Key words: criminal law, principle of equality, principle of rule of law, crime, corpus delicti, sole of criminal liability, criminal law, legal obligation.

Рівність осіб перед законом – це не лише надання їм прав, а й однакове неухильне виконання покладених на них обов'язків, зокрема й обов'язку відповідати за вчинене. Автори тлумачного словника української мови пропонують таке розуміння слова «обов'язок»: «те, чого треба беззастережно дотримуватися, що слід безвідмовно виконувати відповідно до вимог суспільства або з огляду на власне сумління». У кримінально-правовому контексті цей обов'язок, зокрема, означає, що кожна особа, яка вчинила злочин, за наявності для того підстав повинна підлягати відповідальності за вчинене. Звертаємо увагу, що іде мова про обов'язок підлягати кримінальній відповідальності лише за наявності для цього підстав. Ми ні в якому разі не стверджуємо, що особи завжди повинні підлягати кримінальній відповідальності. Ми не підтримуємо позицію обвинувального ухилу як щодо теоретичних досліджень, так і у практичній діяльності, адже вона, на думку Річарда Терріла, не дозволяє адекватно оцінити вчинене людиною [1, с. 401] та унеможливує бачення дослідником можливостей для досягнення мети кримінального закону без застосування доволі дорогого у грошовому вираженні репресивного механізму кримінального права.

Обов'язок підлягати кримінальній відповідальності означає, що особа, яка вчинила злочин, за наявності для того підстав зобов'язана зазнати негативних наслідків однієї із форм кримінальної відповідальності. Такою формою є, наприклад, осуд із відбуванням покарання, звільненням від покарання або подальшого його відбування, звільненням від покарання із застосуванням примусових

заходів виховного чи медичного характеру. Слушною є думка В.М. Кудрявцева та С.Г. Келіна, які вважають, що кримінально-правовий аспект рівності громадян означає рівність притягнення до кримінальної відповідальності у разі вчинення будь-ким діяння, яке містить ознаки злочину [2, с. 22]. Звертаємо увагу, що саме у притягненні до кримінальної відповідальності полягає вищевказаний правовий аспект рівності. Не ідеться про інші заходи кримінально-правового характеру (примусові заходи медичного характеру, спеціальна конфіскація, примусові заходи виховного характеру чи заходи щодо юридичних осіб), адже вони не є кримінальною відповідальністю чи самостійною формою її дії та мають низку відмінностей порівняно із нею.

Крім цього, на наш погляд, вказаний обов'язок виникає лише внаслідок порушення особою заборонних норм кримінального закону і забезпечується загрозою настання кримінальної відповідальності. Юридичною конструкцією, яка забезпечує виконання цього обов'язку через реальну загрозу настання кримінальної відповідальності, є склад злочину, а не кримінальний закон сам собою. Ми розглядаємо цей обов'язок за допомогою негативного (ретроспективного) розуміння кримінальної відповідальності, тобто як зобов'язання особи відповідати за діяння, вчинене в минулому. Вдало пише О.О. Дудоров, що дотримуватись кримінально-правових приписів зобов'язані всі, а відповідати – лише винні в їх порушенні. Відповідальність походить від словосполучення «дати відповідь», а тому може стосуватись лише минулого. Обов'язок особи

нести відповідальність за вчинене впливає зі статті 68 Конституції України, де зазначено, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей [3, с. 82]. У разі порушення обов'язку не шкодити державі та суспільству настає обов'язок понести відповідальність за вчинене. Такий обов'язок нести відповідальність пов'язаний із обов'язком держави забезпечувати правову охорону суспільних відносин, зокрема тих, які виникають з приводу реалізації особами своїх прав та обов'язків. На наш погляд, кримінально-правова охорона рівності у кримінальному праві здійснюється за допомогою таких інститутів: склад злочину (ч. 1 ст. 2 КК України), заборонні кримінально-правові норми (ч. 2 ст. 110, п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129, ст. 161, ст. 300, ст. 442 КК України), обставини, що обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України). Пропонуємо Вам до огляду аналіз складу злочину із врахуванням специфіки реалізації у ньому принципу рівності у кримінальному праві України.

Як пише М.І. Панов, термін «склад злочину» увів у процесуальний обіг ще у другій половині XVI століття знайий італійський криміналіст Проспер Фаринацій [4, с. 103]. Однак тодішнє розуміння складу злочину було спрощеним та нічим не відрізнялось від розуміння злочину. Одним із проявів формальної сторони принципу рівності у кримінальному праві є те, що кожен, хто вчинив злочин, повинен підлягати кримінальній відповідальності, якщо в його діях міститься склад злочину. Таке твердження впливає із положень статті 24 Конституції України, де зазначено, що всі громадяни є рівними перед законом, а тому не може бути привілеїв за різними правовими ознаками. А юридичною конструкцією реалізації цього положення у сфері кримінального права є закріплення у ч. 1 ст. 2 КК України того, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Отже, встановлюючи єдину підставу кримінальної відповідальності, законодавець робить її масштабом, який буде забезпечувати рівний для всіх обов'язок підлягати кримінальній відповідальності за вчинене діяння. Така позиція є цілком обґрунтованою, адже це важлива складова частина існування демократичного режиму у державі. А наявність *не єдиної підстави кримінальної відповідальності* несла б велику загрозу вибіркового застосування кримінального закону до певних категорій осіб, що вже траплялося у світовій історії та чітко вбачалося у діяльності тоталітарних режимів XX століття.

На наш погляд, встановлення єдиної підстави кримінальної відповідальності є гарантією реалізації принципу рівності людей перед кримінальним законом. Однак ми вважаємо, що ця гарантія має як конституційний прояв (люди є рівними перед законом (ч. 1 ст. 24 Конституції України)), так і кримінально-матеріальний. Останній полягає у тому, що ця гарантія забезпечує виконання завдань кримінального закону, передбачених ч. 1 ст. 1 КК України, як правового забезпечення охорони прав і свобод. Тобто правове забезпечення охорони різних суспільних відносин буде дотримано тоді, коли людина відповідатиме за свої дії згідно з кримінальним законом лише у тому разі, якщо в її діянні будуть всі обов'язкові ознаки складу злочину. Це означає, що настання кримінальної відповідальності за певне діяння чітко регламентоване та пов'язане тільки зі складом злочину як юридичною конструкцією, а не чимось іншим – політичною ситуацією, бажанням влади тощо. Таке законодавче закріплення підстави кримінальної відповідальності має практичне значення, адже ця підстава забезпечує дотримання принципів у кримінальному праві, зокрема рівності та законності, під час притягнення до кримінальної відповідальності.

Наведена теза є наслідком історичного розвитку розуміння принципу рівності у суспільстві. У традиційному

суспільстві було звичайним явищем, коли король чи цар самостійно вирішував, що є злочином, а що ні, хто нести кримінальну відповідальність, а хто ні. Однією із ранніх спроб регламентувати цей процес та зробити його хоч трохи уніфікованим для всіх було прийняття у 1215 році документа із назвою “Magna Carta Libertatum” (існує також ще варіант назви «Велика хартія вольностей»). У ньому вперше чітко було написано про верховенство закону над королівською владою, а використаний термін “*habeas corpus*” (з латинської «щоб ти тримав тіло») означав, що для здійснення правосуддя арештованого необхідно було доставляти до суду. І вже суд повинен «вершити справедливість відповідно до закону, а не згідно з розумінням і примхами суверена чи навіть традицій» [5, с. 11]. Звісно, треба враховувати, що цей документ був підписаний королем Іоаном Безземельним під тиском повсталих проти нього баронів, а тому стосувався здебільшого врегулювання відносин між королем як однією стороною та феодалною знаттю та церквою як іншою стороною, але все це було спробою встановити одні правила притягнення до відповідальності, зокрема і у сфері кримінального права.

Однак вважаємо за необхідне підкреслити, що термін-поняття «єдина підстава кримінальної відповідальності» не варто розуміти у сенсі «одна». Слушно зауважує М.І. Панов, що КК 1960 року у ст. 3 використовував термін «підстави кримінальної відповідальності» [6, с. 254]. На наш погляд, закріплена у ч. 1 ст. 2 КК України підстава кримінальної відповідальності має декілька аспектів її існування або, як пише М.І. Панов, умов кримінальної відповідальності [6, с. 254]. Про двозначне розуміння складу злочину писав С.Д. Шапченко [7, с. 240–243], зазначаючи про його юридичне та фактичне наповнення.

У Словнику української мови зазначено, що слово «єдиний» означає, зокрема, той, який становить собою внутрішню єдність [8]. Єдина підстава кримінальної відповідальності за характером відображення в об'єктивній дійсності, на наш погляд, має дві сторони, зокрема, фактичну та юридичну. Фактичною стороною, на наш погляд, є активний чи пасивний акт поведінки людини, який є злочином [9, с. 147]. Саме поведінки, яка виражається в об'єктивній дійсності, а не переконання, думки чи уявлення особи. Тобто, за висловом відомого римського юриста Ульпіана “*cogitationis poenam nemo patitur*” (ніхто не підлягає карі за думки) [10, с. 112], юридичною стороною є саме склад злочину як передбачені чинним кримінальним законом ознаки, які дозволяють визнати вчинене діяння злочинним. Однак наявність фактичної та юридичної сторін підстави кримінальної відповідальності не означає її подільності. Якщо пояснити метафорою, то це як дві сторони однієї медалі – вона одна, однак дивитись на неї можна із двох сторін. Звертаємо Вашу увагу, що законодавець у тексті кримінального закону вже у ч. 3 ст. 2 КК України написав, що ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу, і це, на думку Є.В. Фесенка, необхідно виправити змінами у ч. 1 ст. 2 цієї статті, написавши, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою злочину [11, с. 80]. З такою позицією погодитися не можемо з певних міркувань.

Так, на нашу думку, формула «склад злочину – єдина підстава кримінальної відповідальності», яка закріплена у ч. 1 ст. 2 КК України, означає, що немає підстав кримінальної відповідальності для конкретних осіб (наприклад, підстави кримінальної відповідальності для Івана, Миколи чи їх окремих груп).

На наш погляд, норма, передбачена ч. 3 ст. 2 КК України пов'язана зі статтею 61 Конституції України, де зазначено, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення. З огляду на це ми думаємо, що вжиття у ч. 3 ст. 2 КК України терміна-поняття «злочин», а не «склад злочину» є правильним,

адже тут ідеться про відповідальність за той самий акт поведінки, який уже відбувся. Не буде обґрунтованим, ми вважаємо, і вживати у ч. 3 ст. 2 КК України термін-поняття «склад злочину» замість «злочин», адже це призведе до викривлення розуміння цих правових інститутів. Притягувати до кримінальної відповідальності за той самий склад злочину можна, в цьому немає нічого дивного. Склад злочину як юридична конструкція закріплений у статтях КК України, він змінюється лише за певної законодавчої процедури. Є склад злочину «умисне вбивство», передбачений ч. 1 ст. 115 КК України, і він є той самий для всіх, хто вчинив відповідне діяння. Злочин як факт об'єктивної дійсності безперечно відрізняється, однак склад злочину ні. Наприклад, якщо особа вчинила умисне вбивство знову, але за відсутності ознак повторності, то вона підлягатиме відповідальності за ч. 1 ст. 115 КК України. Це не означає притягнення до кримінальної відповідальності за той самий злочин, однак є притягненням за той самий склад злочину. Але наголошуємо, що кримінальна відповідальність має наставати не за сам склад злочину як конструкцію, а за наявність у поведінці особи всіх обов'язкових ознак конкретного складу злочину.

На наш погляд, склад злочину – це певна юридична фікція, яка була створена для правильного розуміння та систематизації того, що описане у тексті кримінального закону. Одразу зазначимо, що, на думку В.О. Навроцького, формулювання «діяння, яке містить склад злочину» вносить повну плутанину в думки того, хто знає, що діяння у формі дії або бездіяльності є ознакою складу злочину, його частинкою, та задумується над тим, що частина не може містити в собі все ціле [12, с. 237]. На наш погляд, причина цієї проблеми полягає у суперечності позицій щодо визначення термінів-понять «злочин» та «склад злочину». Л.П. Брич пише, що склад злочину – це складна конструкція, система, утворена сукупністю елементів, які

сформовані ознаками складу злочину [13, с. 66], а злочин – це явище об'єктивної дійсності, яке має реальний прояв. Тобто склад злочину існує на папері, а злочин реально відбувається як акт пасивної чи активної, винної, протиправної поведінки суб'єкта злочину.

Крім цього, для реалізації принципу рівності у кримінальному праві через інститут складу злочину необхідним є дотримання правової визначеності як складової частини принципу верховенства права. Це означає, що нечітке, двозначне, а інколи і суперечливе викладення ознак складу злочину ускладнює однакове застосування кримінального закону, а тому призводить до порушення принципу рівності у кримінальному праві. Як слушно наголошує Н.Н. Бабаян, одними із головних гарантій реалізації принципу рівності перед законом є якість законодавчої техніки, точність, зрозумілість та однозначність опису в законі об'єктивних та суб'єктивних ознак караного діяння, відсутність помилок у використанні законодавчої термінології та стилістики [14, с. 169].

Враховуючи наведене вище, можна зробити такі **висновки:**

1) склад злочину як єдина підстава кримінальної відповідальності є гарантією реалізації принципу рівності у кримінальному праві України;

2) такий склад злочину є також гарантією виконання завдань кримінального законодавства України;

3) єдина підстава кримінальної відповідальності означає її внутрішню неподільність та поширення на всіх осіб, які вчинили злочин;

4) єдність підстави кримінальної відповідальності не виключає наявності у ній фактичної та юридичної сторін;

5) дотримання правової визначеності як складової частини принципу верховенства права має важливе значення для реалізації принципу рівності у кримінальному праві України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Terril R.J. World Criminal Justice Systems: A Comparative. New York: Routledge, 2012. 744 с.
2. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / отв. ред В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М.: Наука, 1987. 276 с.
3. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права. МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 952 с.
4. Панов М.І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права. Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. № 1. С. 103–125.
5. Палант Б. Білль про права (практика застосування). Харків: Право, 2018. 264 с.
6. Панов М. Кримінальна відповідальність: поняття, принципи, підстава. Право України. 2012. № 8. С. 249–259.
7. Шапченко С.Д. Склад злочину як кримінально-правовий феномен: сутність та основні форми існування. Вісник Академії адвокатури України. 2009. № 1 (14). С. 240–243.
8. Словник української мови: в 11 т. Том 7. Київ. 1976. URL: <http://sum.in.ua/s/jedynyj>.
9. Українське кримінальне право: загальна частина: підручник / за заг. ред. В. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 711 с.
10. Ibbetson A., Lewis D. The Roman Law Tradition; Cambridge: Cambridge University Press, 1994. 252 с.
11. Фесенко Є. Ознаки злочину та його складу в контексті підстави кримінальної відповідальності. Право України. 2011. № 9. С. 80–85.
12. Навроцький В.О. Склад злочину: юридична фікція чи правова реальність. Вісник Академії адвокатури України. 2009. № 1. С. 237–239.
13. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
14. Бабаян Н.Н. Реализация принципа равенства перед законом в российском уголовном законодательстве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2010. 205 с.

НАСИЛЬСТВО: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

VIOLENCE: CONCEPT AND SIGNS

Косенко С.С.,

к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права

Національна академія внутрішніх справ

Розглянуто історію розвитку поняття насильства у теорії кримінального права. Акцентується увага на основних ознаках поняття насильства, що мають значення для кримінально-правової оцінки діянь. Розглядаються такі питання: що слід розуміти під насильством як кримінально-правовою категорією, які ознаки йому притаманні як способу вчинення злочину.

Ключові слова: кримінальне право, законодавство, насильство, ознаки поняття насильства, злочин.

Рассмотрено историю развития понятия насилия в теории уголовного права. Акцентируется внимание на основных признаках понятия насилия, которые имеют значение для уголовно-правовой оценки деяний. Рассматриваются такие вопросы: что именно следует понимать под насилием как уголовно-правовой категорией, какие признаки ему свойственны как способу совершения преступления.

Ключевые слова: уголовное право, законодательство, насилие, признаки понятия насилия, преступление.

The history of the concept of violence in the theory of criminal law is considered. The emphasis is on the main features of the concept of violence, which are important for the criminal-law assessment of acts. The issues that should be understood as violence, as a criminal law category, and what features are inherent in it as a method of committing a crime are considered.

The main object of protection of criminal law of Ukraine is a person, his life and health, honor and dignity, integrity and safety. For today, violent offenses are occurring every day, causing many physical and mental injuries to the victim. Under the violent crime we understand the criminal law envisaged socially dangerous act that encroaches on social relations with the help of physical or mental action directly on the subject of these relations, which is used to eliminate it from the sphere of social relations or coercion to the desired for guilty behavior.

At present, the following types of violence are manifested in society: physical, psychological, sexual, as well as family. It is a kind of various killings, beatings, various gravity of bodily injuries, torture, threats of physical violence, coercion to enter into sexual intercourse, etc.

It is also emphasized that violence today is one of the most urgent problems of the science of criminal law and criminology, and violent crimes contradict the essence of any democratic society, as they cause significant damage to the fundamental values protected by law – life and health of a person.

Key words: criminal law, legislation, violence, signs of violence, crime.

Вибір цієї проблеми для вивчення пояснюється значним поширенням насильницьких злочинів та соціальною небезпечністю. Сьогодні насильство трапляється у будь-яких сферах життя суспільства і може стосуватись кожного громадянина.

Насильство є всесвітньою проблемою, яка щоденно завдає шкоди найціннішим благам людини – честі, гідності, здоров'ю та життю.

Сьогодні насильство можна визначити як соціальну хворобу упродовж існування людства. Адже насильство не виникло несподівано, це проблема, яка тягнеться ще з давніх-давен. На нашу думку, ця соціальна проблема пов'язана з труднощами розвитку самого суспільства.

У кримінально-правовому і в кримінологічному та криміналістичному аспектах зазначена проблема досліджувалась низкою авторів. Зокрема, над нею працювали такі вчені, як Ю.В. Александров, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, А.А. Гусейнов, А.П. Дяченко, В.В. Иванова, Ю.В. Лисюк, В.О. Навроцький, П.П. Осипов, Л.В. Сердюк, Р.Д. Шарапов та інші науковці. Слід зазначити, що більшість цих робіт базувалась на вивченні проблем класифікації насильства, ознак насильницьких злочинів, але сьогодні не існує єдності поглядів щодо змісту самого поняття «насильство».

Протягом багатовікової історії у світі панував культ сили. Він був основою розуміння величчя держави, оцінки історичної постаті, незалежності особистості. На цьому трималися імперії, їх могутність. Історія народів здебільшого подавалась як історія війн, а створення соціуму через силу та насильство. Історично склалося, що народи визначали насильство просто як поведінку людей, які навмисно загрожують, намагаються або завдають фізичної шкоди іншим. Проте проблема насильства та пошук ненасильницьких методів вирішення питань історично виникали і будуть актуальними завжди [1, с. 96–97].

Законодавча регламентація насильства має витoki з часів Стародавньої Русі (Руська правда XI ст., Князівські статuti і статутні грамоти XI – XIV ст., Новгородська

і Псковська судові грамоти XV ст., Судебник 1497 р., Судебник 1550 р., Артикули військові 1715 р.). У кримінальному законодавстві того часу під насильством розумілося умисне спричинення іншій особі мимовільного фізичного страждання ударом чи іншою дією, що порушило тілесну недоторканність потерпілого, але не вплинуло на порушення його здоров'я (ст. 475 Уложенія про покарання кримінальні й виправні 1845 р.). До насильства також належали образи дією, але лише такою, яка спричиняла біль і підпадала під дію ст. 530 Уложенія про покарання кримінальні й виправні – «Образа обхожденієм». З метою виключення можливості тлумачення насильства щодо речі під час розробки Уголовного уложення 22 березня 1903 р. до слова «насильство» додавалися слова «над особою» [2, с. 7].

Україна, незалежність якої задекларована в Конституції, прагне стати гідним членом світової спільноти. Але гідність держави багато в чому залежить від того, як вона охороняє права та свободи своїх громадян, піклується про їх здоров'я. Сьогодні *насильство влади* напало на нас, але зросла *влада насильства* на вулицях наших міст і сіл. А для того, щоб завоювати повагу у світі, нам необхідно навчитись поважати один одного у власному домі [1, с. 97].

Стаття 3 Конституції України [3], а також стаття 1 Кримінального кодексу України [4] визначають головною цінністю права і свободи людини. Отже, одними з головних об'єктів захисту в кримінальному праві України є фізична цілість та психічне здоров'я людини як основні джерела зазіхання.

На жаль, з проявами насильства ми стикаємося повсякчас, вони пов'язані з насильницькою поведінкою, що сприймається людьми як нормальна поведінка, а інколи як форма необхідної дії. До таких «нормальних» відносин часто належать фізичне покарання дітей, сексуальна експлуатація жінок, расизм [5, с. 98].

Сьогодні роз'ясненню терміна «насильство» приділяє увагу багато авторів.

Так, в Юридичній енциклопедії термін «наси́льство» трактується як умисний фізичний чи психічний вплив однієї особи на іншу проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну, майнову шкоду, містить загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочинною метою [6, с. 68]. Такий вплив на особу здійснюється вчиненням певних умисних діянь. Як правило, насильство вчиняється діями, що є активною поведінкою особи. Однак відомі випадки вчинення насильства і шляхом пасивної поведінки.

На думку А.А. Гусейнова, в широкому значенні це поняття слід розуміти як будь-яке приниження людини, все, що вражає фізичні і духовні потенції людини, заважає їй особистісно розвиватися. Але у специфічному значенні насильство розшифровується як пряме застосування сили чи погрози такого застосування (вбивство, шантаж, тортури тощо) [7, с. 15].

Але якщо говорити про насильство у кримінальному праві, то оригінальне трактування насильницького злочину дає А.І. Бойцов: «Насильницький злочин – це передбачене кримінальним законом суспільне небезпечне діяння, що зазіхає на суспільні відносини та безпосередньо на суб'єкт цих відносин за допомогою фізичної або психічної дії, що застосовується з метою усунення небажаного для винного явища або суб'єкта зі сфери суспільних відносин або примушення до бажаної для винного поведінки» [8, с. 136].

Також А.І. Бойцов зазначає: «Будь-який злочин (умисний) є різновидом антисоціальної поведінки людей, що зазіхає на життєво важливі умови існування людського суспільства, може бути охарактеризований як спроба змінити насильницьким шляхом наявний у світі порядок суспільних відносин» [8, с. 136–137].

Загалом насильство – це зовнішній, силовий вплив на людину або групу людей, щоб підкорити їх волі того, хто здійснює такий вплив. А також можна стверджувати, що насильство – це умисний фізичний чи психічний вплив однієї особи на іншу проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну та майнову шкоду або містить загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочинною метою. Отже, насильство є діянням, яке чиниться без згоди [9, с. 28].

Р.А. Базаров, визначаючи поняття «наси́льство», акцентує увагу на умисному застосуванні сили до іншої людини, психічно хворих осіб, малолітніх або тварин як безпосередньо мускульної, так і за допомогою зброї, інших предметів та речовин, що спрямоване на порушення фізичної недоторканності особи, заподіяння шкоди здоров'ю або життю [10, с. 42–43].

В.І. Симонов і В.Г. Шуміхін вказують на такі характерні ознаки насильства, як усвідомленість і протиправність [11, с. 24].

Л.Д. Гаухман до сутнісних ознак кримінального насильства зараховує ознаки, що характеризують спосіб дії, вольове відношення до дії і потерпілого, а також незаконність і суспільну небезпеку [12, с. 4].

С.Н. Єнікополов розглядає насильство як умисне використання сили та як погрози чи покарання, щоб змусити потерпілого вчинити небажану для нього дію [13, с. 13].

І.А. Фойницький виділяв такі ознаки насильства:

- 1) протизаконність;
- 2) використання сили проти особи всупереч її волі;
- 3) відсутність переходу в інше злочинне діяння, інакше воно карається як останнє.

Насильство ним визначалося як умисне протизаконне застосування фізичної сили проти потерпілого [14, с. 87–88].

Отже, на основі викладеного можна визначити основні ознаки, з огляду на які злочин слід віднести до групи насильницьких:

– першою ознакою є наявність мотиву, що виникає, як правило, на ґрунті особистої неповаги, помсти, ревності, задоволення статевої пристрасті або з хуліганських спонукань. Насильницька агресивна поведінка за таких обставин є спробою прояву свого «Я», але всупереч інтересам оточуючих;

– друга ознака — об'єкт зазіхання. Це захищені кримінальним законом суспільні відносини, які забезпечують фізичні блага особи;

– третьою ознакою є наявність прямого умислу в здійсненні злочинного вчинку;

– четвертою — спосіб зазіхання. Науковці розподіляють насильство на два різновиди: фізичне та психічне;

– п'ята ознака — вчинення злочину (всупереч волі потерпілого) [15, с. 82].

З урахуванням розглянутих ознак під насильницькими злочинами слід розуміти умисні злочинні вчинки, які зазіхають на захищені кримінальним законом суспільні відносини, покликані забезпечити фізичні блага (життя та здоров'я) громадян, що вчиняються проти волі потерпілого шляхом фізичного або психічного насильства і виникають, як правило, на підґрунті особистої неповаги, помсти, ревності, задоволення статевої пристрасті або з хуліганських спонукань.

Насильство – феномен складний, багатоаспектний. Воно вивчається різними науками – філософією, історією, соціологією, правом, психологією та іншими. Представники цих наук здавна намагаються з'ясувати загальні світові питання щодо причин і видів насильства, його ролі і місця в нашому суспільстві, шляхів його подолання. Зрозуміло, що й кримінальне право не стоїть осторонь питань насильства.

У Кримінальному кодексі України термін «наси́льство» досить широко застосовується для опису складів злочинів. Законодавець у кримінальному законі застосовує такі терміни: «наси́льство», «фізичне насильство», «психічне насильство», «наси́льницькі дії»; інші загальні терміни: «завдання удару», «мордування», «катування», «погроза», «примус», «напад», «знущання», «глумління» тощо; терміни, що характеризують наслідки злочинного діяння: «заподіяння смерті», «тілесне ушкодження», «особлива жорстокість» «особливе мучення», «фізичне страждання», «приниження гідності» тощо. Використовуючи термін «наси́льство», законодавець не дає його тлумачення, а зазначені терміни використовує непослідовно, допускаючи різне їх тлумачення.

Особлива частина Кримінального кодексу України включає безліч злочинів, об'єктивна сторона яких містить насильство. Вони складають майже третину всіх суспільно небезпечних діянь, передбачених сьогодні Кримінальним кодексом.

Нині трапляються абсолютно всі види насильства: фізичне, психологічне (емоційне), сексуальне й сімейне. Насильницькі дії найчастіше супроводжуються актами агресії та жорстокої поведінки. Проте поняття «наси́льство» містить не лише побої. Це і моральний тиск, наприклад, приниження, образи, ізолювання, залякування, погрози, образливі порівняння тощо.

За формами прояву, як вже зазначалося, насильство найчастіше поділяють на фізичне та психічне, хоча виділяють також майнове, сексуальне та економічне, примус та словесне насильство, емоційне тощо [15, с. 29].

Отже, враховуючи таке визначення, до насильницьких злочинів слід віднести умисні вбивства, тілесні ушкодження, хуліганство, зґвалтування, побої та мордування, доведення до самогубства, погрозу вбивства тощо.

Підсумовуючи викладене, робимо висновок про те, що поняття «наси́льство» взагалі є досить широким, воно стосується всіх сфер та суб'єктів, може бути вчинене до будь-кого і будь-коли. Але найголовніше те, що насильство є найнебезпечнішою формою злочинної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. Москва, 1974. 167 с.
2. Иванова В.В. Преступное насилие: учеб. пособ. для ВУЗов. Москва: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. 83 с.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 3.
4. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / А.С. Азаров. В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін.; за заг.ред. О.М.Джужі, А.В. Савченко, В.В. Чернея. Київ, 2017. 1104 с.
5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун, Москва, Т. 1–2. 2000.
6. Шиканов В.И. Криминалистическая виктимология и практика расследования убийств: учеб. пособие. Иркутск: Иркутск. гос. ун-т, 1979. 45 с.
7. Гусейнов А.А. Ненасилие и перспективы общества: этика ненасилия. Москва, 1997. 140 с.
8. Бойцов А.И. Понятие насильственного преступления. Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с насильственной преступностью: межвузовский сборник / отв. ред. Н.А. Беляев Ленинград: 1988. 183 с.
9. Юридичні аспекти захисту жертв насильства в сім'ї / уклад. Л.М. Мандрика. Харків, 2005. 20 с.
10. Базаров Р.А. Уголовно-правовая характеристика насилия. Москва, 1995. 43с.
11. Симонов В.И., Шумихин В.Т. Квалификация насильственных посягательств на собственность: учеб. пособ. Москва, 1993. 68 с.
12. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. Москва, 1969. 120 с.
13. Еникоплов С.Н. Агрессия и агрессивность насильственных преступников: автореф. дис. ... канд. психол. наук Москва, 1984. 20 с.
14. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права: часть Особенная: посягательства личные и имущественные. СПб, 1912. 643с.
15. Гумін О.М. Кримінально-насильницька поведінка проти особи: монографія. Львів, 2009. 360 с.

УДК 343.541/7:343.59

КРИМІНАЛЬНО-ПРОВОА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОБРОВІЛЬНИХ СТАТЕВИХ ЗНОСИН З МАЛОЛІТНЬОЮ ОСОБОЮ

SCIENTIFIC PROVIDING OF POLICY OF UKRAINE IS IN THE FIELD OF COUNTERACTION CRIMINALITY

Максимів О.Д.,
к.ю.н., старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
Національна академія внутрішніх справ

Максимів Л.В.,
к.ю.н., старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена кримінально-правовому аналізу статевих зносин з малолітньою особою з урахуванням чинного кримінального законодавства та внесених змін до нього. Кримінальне законодавство з огляду на добровільність чи її відсутність розглядає такі дії як зґвалтування малолітньої особи або статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Судова практика вказує на необхідність врахування обізнаності та готовності малолітньої особи до статевих спількування, що дозволяє розглядати малолітній вік як ознаку використання безпорадного стану потерпілої особи та за її згоди оцінювати вчинене як зґвалтування, а також дозволяє розглядати дії за згоди потерпілої малолітньої особи, яка не досягла статевої зрілості, що полягають вчиненні щодо неї статевих актів, як статеві зносини з малолітньою особою, яка не досягла статевої зрілості.

Ключові слова: зґвалтування, малолітня особа, статеві зносини, статеві зрілість.

Статья посвящена уголовно-правовому анализу половых сношений с малолетним лицом с учетом действующего уголовного законодательства и внесенных в него изменений. Уголовное законодательство, исходя из добровольности или ее отсутствия, рассматривает такие действия как изнасилование малолетнего или половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости. Судебная практика указывает на необходимость учета осведомленности и готовности малолетнего к половому общению. Именно такая практика позволяет рассматривать малолетний возраст как признак использования беспомощного состояния потерпевшего и при наличии его согласия оценивать совершенное как изнасилование, а также позволяет рассматривать действия при согласии малолетнего, который не достиг половой зрелости, которые подразумевают совершение относительно него полового акта, как половые сношения с малолетним лицом, не достигшим половой зрелости.

Ключевые слова: изнасилование, малолетнее лицо, половые сношения, половая зрелость.

The article is devoted to the criminal-legal analysis of sexual intercourse with a minor person, taking into account the current criminal law and the amendments thereto. Criminal law, based on voluntary or non-voluntary nature, considers such actions as rape of a minor person or sexual intercourse with a person who has not reached puberty. That jurisprudence points out the need to take into account the willingness and awareness of a young person to have sexual intercourse, which makes it possible to consider the minor as a sign of the helpless state of the victim and, in the presence of her consent, to evaluate it as committed either as a rape or with the consent of the victim, a young person who has not reached puberty and commit concerning her sexual intercourse – as sexual intercourse with a minor who has not reached sexual maturity.

Key words: rape, minor person, sexual intercourse, sexual maturity.

Конституція України як Основний закон нашої держави вказує на низку найважливіших елементів охоронюваних законом суспільних відносин. Серед них є право на статеве життя як на невід'ємну частину людського буття. Соціальний аспект статевого життя людини охороняється

Кримінальним кодексом України. Зокрема, розділ IV ставить під охорону статеву свободу та статеву недоторканність особи як однорідну групу суспільних відносин. Злочини, що передбачені статтями 152–156 Кримінального кодексу України (далі – КК України) як протиправні

зазіхання на статеву свободу та статеву недоторканність людини, спричиняють шкоду правам, свободам та інтересам людини, суспільства та держави. Отже, говорячи про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності, маємо на увазі такі кримінальні правопорушення (злочини), що зазіхають на встановлений у державі порядок здійснення статевих дій та відносин, що відповідають конкретному історичному періоду розвитку інтересів людини, держави та суспільства в цілому.

Говорячи про зґвалтування і статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, можна виділити їх спільні ознаки, головною з яких є те, що їх спільним родовим об'єктом є статева свобода та статева недоторканність, а найголовнішою відмінністю є те, що зґвалтування є насильницьким статевим злочином, а статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, є ненасильницьким злочином.

Та якщо розглянути ці два злочини з позиції вчинення їх щодо малолітньої потерпілої особи, то видається, що вони доволі схожі між собою, а тому на практиці часто виникають проблеми щодо їх розмежування та правильної кваліфікації.

Так, Ю.В.Александров зазначає: «Зґвалтуванням є вчиненням статевого акту між особами різної статі природним способом всупереч бажанню або поза бажанням однієї із них шляхом застосування до неї фізичного насильства, погрози негайного застосування такого насильства або з використанням її безпорадного стану».

Сучасне кримінальне право України визначає зґвалтування як статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (ч. 1 ст. 152 КК України). У ч. 4 чинної редакції передбачено вчинення таких дій щодо малолітньої чи малолітнього.

Законом України від 06.12.2017 р. №2227-VIII внесено істотні зміни до ст. 152 КК України, які наберуть чинності через рік з дня його опублікування. У цьому Законі зґвалтування розглядається як вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи [8]. У ч. 4 ст. 152 КК у новій редакції передбачено вчинення таких дій щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років.

Отже, обов'язковими елементами зґвалтування малолітньої особи як складу кримінального правопорушення (злочину) з огляду на співвідношення чинного законодавства та змін, внесених до нього, які ще не набули чинності, є такі:

- 1) об'єкт – статева недоторканність;
- 2) потерпілий – малолітня чи малолітній (особи, які не досягли 14 років);
- 3) об'єктивна сторона – статеві зносини як природний статевий акт між особами протилежної статі або як дії сексуального характеру, пов'язані із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи;
- 4) спосіб – застосування фізичного насильства, погроза його застосування або використання безпорадного стану, використання геніталій або будь-якого іншого предмета;
- 5) відсутність згоди малолітньої особи / без добровільної згоди малолітньої особи.

Підтримуючи позицію О.О. Дудорова, який, визначаючи об'єкт зґвалтування, виділяє статеву свободу та статеву недоторканність особи і вказує, що статеву свободу слід розуміти як право дорослої і психічно нормальної особи самостійно обирати собі партнера для статевих зносин і не допускати у сфері таких зносин будь-якого примусу, а статеву недоторканність визначає як абсолютну заборону вступати у сексуальні контакти з особою, яка не є носієм статевої свободи, всупереч справжньому волевиявленню

такої особи, ігноруючи його [6, с. 89], та С.Д. Шапченко, який вказує, що статеву свободу у разі зґвалтування слід розуміти як право особи самостійно і вільно обирати час, місце та партнера (партнерів) для природних статевих зносин, а статеву недоторканність слід розглядати як абсолютну заборону для кожної особи вступати у природні статеві зносини всупереч дійсній волі або не беручи до уваги таку волю іншої особи [13, с. 246], вважаємо, що у разі зґвалтування малолітньої особи об'єктом зазіхання є саме статева недоторканність як абсолютна заборона сексуального спілкування.

Як бачимо, позитивним є те, що законодавець відмовився від безпідставного позначення потерпілої особи як малолітньої чи малолітнього та конкретно вказав вік потерпілої особи (14 років). Хоча вважається, що потрібно було узагальнити, що саме особи, які не досягли 14 років, є малолітніми.

Зґвалтування досі всі розуміли як природні статеві зносини. Наприклад, статеві зносини у разі зґвалтування – це лише природні статеві зносини, тобто зносини (сполучення) чоловіка з жінкою шляхом уведення чоловічого статевого члена в статеві органи жінки [4, с. 82]; статеві зносини – це природний (гетеросексуальний) статевий акт, тобто сполучення чоловічих і жіночих статевих органів, здатне викликати вагітність [7, с. 91]; статеві зносини під час зґвалтування – це природні статеві зносини між особами різної статі, що відбуваються всупереч волі потерпілої особи [5, с. 91] або з ігноруванням її волі [9, с. 390]. Водночас новели об'єктивної сторони ст. 152 КК пов'язані з розкриттям змісту дій, які вчиняються під час зґвалтування і визначаються як статеве проникнення, тобто введення статевого члена чоловіка або будь-якого іншого предмета не лише в статеві органи жінки, а й в інші її органи. Ця ознака також передбачає введення будь-якого іншого предмета і в тіло чоловіка жінкою. Та поза межами об'єктивної сторони залишаються дії жінки, яка спочатку довела чоловіка до стану ерекції, а потім ввела пристосований чоловічий статевий орган в свій статевий орган з метою задоволення статевої пристрасті. Хоча це і не стосується випадків вчинення таких протиправних дій щодо малолітньої особи, однак є актуальним під час вирішення конкретних справ.

Отже, об'єктивна сторона зґвалтування розширена завдяки включенню дій сексуального характеру, що полягають в задоволенні статевої пристрасті неприродним способом (анальний, оральний секс), пов'язаних з проникненням в тіло іншої особи.

Але не є зрозумілим поняття «в тіло іншої особи». Тому, щоб не виникало зайвої полеміки з цього приводу, доцільно застосовувати визначений у чинному законодавстві термін «потерпіла особа».

Чинна норма вказує на спосіб досягнення злочинної мети, тобто застосування до потерпілої особи фізичного насильства або погрози його застосування, що свідчить про примусові, тобто такі, що вчиняються проти волі потерпілої особи, дії. Нова редакція статті, навпаки, вказує на відсутність добровільної згоди, що свідчить про застосування фізичного насильства або погрози його застосування, а також вказує на спосіб вчинення злочинного діяння з використанням геніталій, що вважається недоречним у разі, коли суб'єктом злочину є особа жіночої статі, або будь-якого іншого предмета. Як бачимо, чоловічий статевий орган законодавець відніс до предмета цього злочину. З приводу висловлених зауважень вважаємо за необхідне внести зміни щодо використання позначення «з використанням чоловічого статевого органу або будь-якого предмета винною особою».

Найважливішою ознакою, що стосується статті, яка є необхідною для кваліфікації дій як таких, що вчиняються щодо малолітньої особи, є вчинення статевих зносин з використанням безпорадного стану потерпілої малолітньої особи незалежно від її добровільної згоди.

Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір. У такому разі необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані [11].

Варто зауважити, що вчені, аналізуючи питання безпорадного стану особи, виокремлюють декілька його складових частин: фізичну безпорадність (коли особа, хоча і розуміє характер вчинюваних проти неї дій, не може чинити опору) та психічну безпорадність (коли особа не усвідомлює факту вчинення з нею дій сексуального характеру). Деякі з них виокремлюють ще й безпорадність унаслідок вживання алкогольних напоїв, токсичних, отруйних чи інших сильнодіючих речовин, що позбавляють потерпілу особу можливості розуміти характер і значення вчинюваних з нею дій або чинити винній особі опір [3, с. 300].

Безпорадний стан, викликаний фізичними вадами потерпілої особи, – це такий стан, коли потерпіла особа є інвалідом або під час вчинення щодо неї зазіхання перебуває у хворобливому фізичному стані. У такому разі потерпіла особа хоча й усвідомлює характер вчинюваних щодо неї дій, але не може чинити опір гвалтівнику.

У разі психічної безпорадності потерпіла особа не може розуміти характеру і значення вчинюваних із нею дій. Про психічну безпорадність свідчать такі фактори: (а) психічна хвороба, за наявності якої потерпіла особа не усвідомлює своїх дій, не може керувати ними. Психічну хворобу такої особи можна розглядати як безпорадний стан тільки у разі, якщо ця хвороба має явний характер або коли винний знав про неї та свідомо використовував неспроможність потерпілої особи внаслідок психічної хвороби правильно усвідомлювати або оцінювати те, що відбувається; (б) непритомний стан, наприклад, непритомність, що виникла незалежно від дій винного; (в) малолітність потерпілої особи [12].

У судовій практиці малолітній вік може бути ознакою безпорадності. Тому за наявності згоди малолітньої особи щодо вступу в статевий зв'язок, яка зумовлена безпо-

радним станом, дії винного підпадають під ознаки згвалтування малолітньої особи. Під час дослідження вироків судів щодо розгляду справ за ч. 4 ст. 152 КК України встановлено, що у кожному випадку суд звертає увагу на факт наявності згоди малолітньої потерпілої особи, що свідчить про використання винним безпорадного стану, який зумовлений її малолітнім віком, обґрунтовуючи вирок словами: «Використовуючи безпорадний стан потерпілої особи через її малолітній вік» [1; 2] тощо.

Малолітність особи також впливає на необхідність визначення її статевої зрілості, оскільки Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6, вказують на те, що особи як жіночої, так і чоловічої статі віком до 14 років, тобто малолітні, вважаються такими, що не досягли статевої зрілості. А тому зрозуміло, що встановлення статевої зрілості проводиться щодо осіб віком від 14 до 18 років, тобто неповнолітніх осіб, і в цьому випадку судово-медична експертиза проводиться обов'язково.

Дії, які полягають у статевих зносинах з особою, яка не досягла статевої зрілості, за її згодою, підлягають кваліфікації за ст. 155 КК України. Але як правильно кваліфікувати дії винної особи, яка за добровільною згодою вступила в статеві зносини, будучи малолітньою та такою, що не досягла статевої зрілості?

Завдяки проведеному дослідженню вважаємо за доцільне висловити власну позицію: «У разі вчинення природного статевого акту з малолітньою особою, яка дала згоду на такий статевий акт, дії винної особи можна кваліфікувати як за ч. 4 ст. 152 КК (за ознакою вчинення дій з малолітньою особою, яка через це не усвідомлювала вчинюваних з нею дій та не досягла статевої зрілості), так і за ч. 1 ст. 155 КК (бо така малолітня особа не досягла статевої зрілості та повністю не могла розуміти характеру вчинених з нею дій)». Під час розмежування цих злочинів рекомендується судам звертати увагу на висновок судово-психіатричної експертизи щодо психічного стану малолітньої особи та здатності її усвідомити характер і значення вчинюваних з нею дій, а також вказувати це у вироків не лише у разі кваліфікації за ч. 3, 4 ст. 152 КК, а й у разі кваліфікації за ст. 155 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області від 12 червня 2015 року № 297/1057/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44898917> (дата звернення: 10.04.2018).
2. Вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 13.04.17 року № 369/10197/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66013944> (дата звернення: 10.04.2018).
3. Керопян А.А., Кулик К.Д. Віктимологічна характеристика жертви злочинів проти статевої недоторканості. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 5. С. 299–302. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13843/1/Keropyan_Kulyk_299-302.pdf (дата звернення: 01.04.2018).
4. Бажанов М.І., Баулін Ю.В., Борисов В.І. Кримінальне право України: загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти. / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ: Харків Юрінком Інте, Право, 2002. 416 с.
5. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. Кримінальне право України: особлива частина: підручник / ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2010. 608 с.
6. Александров Ю.В., Дудоров О.О., Клименко В.А. Кримінальне право України: особлива частина: підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. К.: Юридична думка, 2004. 656 с.
7. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Кримінальне право України: питання та задачі для підготовки до вступних, семестрових та державних екзаменів: навч. посіб. / за заг. ред. О.М. Джужи. Вид. 2-ге доп. та перероб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 392 с.
8. Лисько Т.Д. Кримінальна відповідальність за згвалтування (порівняльно-правовий аналіз): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2008. 282 с. URL: <http://megi.info/> (дата звернення: 20.04.2018).
9. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / за аг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. і доп. К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. 964 с.
10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьби з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 5. Ст. 34.
11. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова Верховного Суду від 30.05.2008. № 5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08> (дата звернення: 20.04.2018).
12. Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Верховний Суд України. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/EAB1FA2D863638A1C2257B7C00430F1E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/EAB1FA2D863638A1C2257B7C00430F1E) (дата звернення: 20.04.2018).
13. Шалченко С.Д., Андрусів Г.В., Андрушко П.П., Лихова С.Я. Злочини проти статевої свободи і статевої недоторканості людини. Кримінальне право України: особлива частина: підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / за ред. П.С. Матишевського та інших. К.: Юрінком Інтер, 1999. С. 244–265.

ДО ПИТАННЯ ПРО УСІЧЕНИЙ СКЛАД ЗЛОЧИНУ

ON THE ISSUE OF TRUNCATE CORPUS DELICTI

Марисюк К.Б.,
д.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права і процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Кіндрацька І.В.,
студентка магістратури
Національний університет «Львівська політехніка»

Запропонована публікація присвячена аналізу поняття та суті усіченого складу злочину. У науковій літературі усічений склад злочину визначають як такий злочин, в якому час закінчення самим законодавцем переноситься на стадію готування або замаху. Особливість усіченого складу злочину полягає у тому, що момент його юридичного закінчення пов'язується із вчиненням діяння, яке за своїм загальним кримінально-правовим змістом є попередньою злочинною діяльністю (зокрема, бандитизм, розбій, вимагання, зазіхання на життя державного діяча).

Ключові слова: усічений склад злочину, кодекс, жертва, право, злочин.

Предложенная публикация посвящена анализу понятия и сущности усеченного состава преступления. В научной литературе усеченный состав преступления определяют как такое преступление, в котором момент окончания самим законодателем переносится на стадию приготовления или покушения. Особенность усеченных составов преступления заключается в том, что момент их юридического окончания связывается с совершением деяния, которое по своему общему уголовно-правовому содержанию является предварительной преступной деятельностью (в частности, бандитизм, разбой, вымогательство, посягательство на жизнь государственного деятеля).

Ключевые слова: усеченный состав преступления, кодекс, жертва, право, преступление.

The topic of this publication is the notion and substance of truncate corpus delicti. It is believed, that when the moment of the end of a crime is determinate, we distinguish between crimes with material, formal and truncate corpus delicti. Some authors allocate the truncate body of a crime as a type of corpus delicti. The reason why do they do so is that truncate corpus delicti has certain features, not connected with presence or absence of legal consequences. These features are the following: the lawgiver forms some compositions of the offence in such a way, that a completed crime is an activity which used to be a preventive criminal activity. According to some scientific literature, a truncate corpus delicti is an offence which ends on the stage of preparation or attempt. The specific feature of crimes with truncate corpus delicti is that the moment of their end is associated with the preventive criminal activity (gangsterism, brigandage, extortion and attempt on life of a state figure). The stage of preparation for these kinds of offence is possible, but the stage of attempt is excluded, hence the criminal law claims that the end of such crimes is the stage of incomplete crime. It is impossible to avoid the truncate corpus delicti for the reason that it is used for reinforced protection of certain relationships, which are so important, that even preparation or an attempt can be considered as a complete crime.

Key words: truncate corpus delicti, code, victim, law, crime.

Постановка проблеми. Належний аналіз складу злочину, повне і чітке дослідження елементів його складу є передумовою правильної кваліфікації злочинного діяння, а також застосування до винного належного покарання.

Водночас, незважаючи на велику кількість наукових розвідок, присвячених складу злочину, досі залишаються прогалини й цій сфері, певна кількість питань викликає активні дискусії. На це звертають увагу Ю. Луценко та С. Клименко, зауважуючи, що, незважаючи на значну кількість робіт, предметом яких стали загальнотеоретичні проблеми складу злочину, в кримінально-правовій науці відсутня стала думка щодо підстав поділу складів злочину на формальні, матеріальні та усічені [1, с. 63].

Чи не найбільшу дискусію у досліджуваній сфері викликає питання виділення так званого усіченого складу злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням юридичного аналізу складу злочину, зокрема усіченого складу злочину присвячувало свої праці доволі багато вітчизняних науковців, наприклад, Т. Данилюк, Н. Локтіонова, Ю. Луценко, Н. Мирошніченко, В. Навроцький, проте досі так і не вдалося виробити уніфікованого підходу до цього питання.

Невирішені раніше проблеми. Незважаючи на актуальність досліджуваних у науковій статті питань, досі не вироблено єдиного чи хоча б дещо уніфікованого підходу до розуміння поняття та суті усіченого складу злочину. Саме на вирішення згаданої проблеми й спрямована ця публікація.

Розуміючи, що в межах однієї короткої публікації повно і безапеляційно вирішити такі глобальні проблеми фактично неможливо, спробуємо з'ясувати хоча б деякі з них, зробивши ще один крок до подальших наукових розвідок у цьому напрямку.

Метою статті є аналіз різноманітних підходів до розуміння поняття та суті усіченого складу злочину, а також висловлення пропозицій щодо виокремлення його місця в системі інших видів складів злочинів.

Виклад основного матеріалу. Під час визначення юридичного моменту закінчення злочину розмежовують лише момент закінчення злочину з матеріальним, формальним та усіченим складом злочину [2, с. 196–198].

Матеріальний склад злочину – це юридичний склад, що передбачає наслідки як обов'язковий елемент його об'єктивної сторони. Отже, об'єктивна сторона матеріальних складів злочинів завжди включає такі елементи: (а) принаймні два обов'язкових елементи – діяння та наслідки; (б) принаймні один зв'язок між обов'язковими елементами – причинний між діянням та наслідками. З цього приводу Н. Мирошніченко говорить, що вбивство буде закінченим злочином лише у разі настання смерті потерпілого (ст. 115 КК України). Якщо ж особа тільки приготувалася до здійснення вбивства (створила умови для здійснення злочину, підшукала знаряддя, засоби), то вчинене слід кваліфікувати за ст.ст. 14, 115 КК України (готування до вбивства). Якщо ж особа вчинила дію, спрямовану на позбавлення життя потерпілого (завдала ножового удару в життєво важливий орган), а смерть не настала з незалежних від винного причин (вчасно надана допомога потерпілому), – це замах на вбивство, і кваліфікувати такі дії треба за ст.ст. 15, 115 КК України [3, с. 842].

Формальний склад злочину – це юридичний склад, який не передбачає наслідки як обов'язковий елемент об'єктивної сторони. Отже, обов'язковим елементом об'єктивної сторони формального складу будь-якого злочину є діяння, до якого законодавець під час створення

юридичного складу злочину певного виду може додавати й інші (крім наслідків) елементи об'єктивної сторони, наприклад, спосіб, час, обстановку.

Як слушно зауважує В. Локтіонова, поділ складів на матеріальні та формальні залежно від того, чи зазначене в нормі закону настання конкретних наслідків, дає можливість визначити момент закінчення конкретного злочину, відмежувати закінчений злочин, який містить всі ознаки складу злочину, передбаченого КК України, від замаху на злочин тощо [4, с. 252].

Іноді в літературі поряд із формальними та матеріальними складами злочинів зазначаються як окремий вид і так звані усічені складі злочинів. Підставою виділення усічених складів злочинів як окремого різновиду є певні особливості, але вони не пов'язані з обов'язковістю чи необов'язковістю в межах відповідних юридичних складів певних наслідків. У такому разі ці особливості полягають в іншому: певні складі злочинів законодавець конструює таким чином, що закінченням злочином визнається діяння, яке за своїм загальним кримінально-правовим змістом є попередньою злочинною діяльністю. Типовим прикладом усіченого складу злочину є юридичний склад розбою. Він відрізняється від складів крадіжки чи грабежу тим, що переносить момент закінчення злочину з фактичного заволодіння майном на напад із метою такого заволодіння, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 186, ч. 1 ст. 187 КК України). Отже, в юридичному складі розбою закінченням злочином визнається діяння, яке за своїми загальними кримінально-правовими ознаками (ч. 1 ст. 15 КК України) є замахом на злочин [5, с. 7].

У підручниках з кримінального права усічений склад злочину визначають як такий злочин, в якому момент закінчення самим законодавцем переноситься на стадію готування або замаху [6, с. 75].

Схожу позицію займають й інші дослідники, зауважуючи, що усічений склад існує тоді, коли зі всіх можливих етапів розвитку злочинної діяльності складом злочину охоплюються лише підготовчі дії або сам процес виконання діяння, спрямованого на спричинення суспільно небезпечних наслідків. Тобто вчені констатують, що законодавець визнає наявність закінченого злочину на стадії готування або замаху [7, с. 380].

Водночас у низці наукових публікацій дослідники критично висловилися щодо доцільності існування усічених складів злочинів. Так, А. Трайнін вважав, закон усічених складів злочинів не визнає і не може визнавати загалом [8, с. 137–138]. Аналогічні міркування висловлює і Н. Кузнецова, зауважуючи, що прихильники усічених складів злочинів недопустимо поєднали мотиви законотворчості з конструкцією складів вказаних злочинів [9, с. 75].

Для теорії кримінального права виділення усічених складів злочинів дозволяє виокремити певний вид складів злочинів, який відрізняється від інших складів особливістю конструювання. Для кримінально-правової кваліфікації визнання певного діяння усіченим складом підтверджує те, що відповідне діяння є закінченим злочиним на етапі, що за своєю суттю у інших випадках є готуванням або замахом на вчинення злочину.

Ознаками усіченого складу злочину, які впливають на кваліфікацію, можна вважати відсутність деяких стадій вчинення злочину. Як зауважує В. Навроцький, в усічених складах відповідні стадії вчинення злочину взагалі не можуть проявитися, оскільки вже початок виконання діяння визнається закінченим злочиним [10, с. 140].

Особливість усічених складів злочину полягає у тому, що момент їх юридичного закінчення пов'язується з вчиненням діяння, яке за своїм загальним кримінально-правовим змістом є попередньою злочинною діяльністю (зокрема, бандитизм, розбій, вимагання, зазіхання на життя

державного діяча). Як зазначає Н. Мірошніченко, усічений склад злочину припускає перенесення моменту закінчення злочину на попередню стадію, тому злочин вважається закінченим з моменту здійснення діяння у такий спосіб, у який це визначено в законі. Наприклад, розбій вважається закінченим з моменту нападу з метою заволодіння майном, поєднаного з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого [3, с. 343].

У таких злочинах можлива стадія готування, але стадія замаху виключається, оскільки саме на етап незакінченого злочину закон з огляду на необхідність посилення кримінально-правового захисту певних соціальних цінностей переносить момент закінчення кримінально-караного зазіхання.

Вважаємо, що на особливості моменту закінчення злочину впливають не лише особливості конструкції його складу, адже на тривалість злочину впливають інші чинники, зокрема тривалість у часі суспільно небезпечного діяння, а й особливості об'єкта кримінально-правової охорони, а також механізм заподіяння такому об'єкту шкоди. Також конструкція складу злочину не визначає можливості замаху на відповідний злочин. Для злочинів із формальним складом і навіть для так званих усічених складів злочинів однаково характерна певна тривалість суспільно небезпечного діяння в часі. У низці випадків саме його тривалість визначає особливості створення загрози об'єктам кримінально-правової охорони. У цьому аспекті треба погодитися з думкою тих учених, які не тільки допускають можливість замаху на злочини з формальним складом, але й уточнюють, що можливість замаху на злочин із формальним складом визначається фактичною тривалістю злочинного діяння [11, с. 116].

Так, наприклад, такий злочин, як розбій, склад якого, як правило, називають усіченим, також триває певний період часу і цілком можна уявити ситуацію, коли він буде перерваний з причин, які не залежать від волі винного. Наприклад, винний ззаду замахнувся палицею для удару по голові потерпілому з метою заволодіння його майном, але сторонній перехожий заблокував удар. На наш погляд, у таких випадках діяння винного потрібно кваліфікувати як замах на розбій. Можливість замаху на злочини з формальним складом доводиться також з урахуванням можливої помилки винного б об'єкті зазіхання, зняряддя злочину або фактичних ознаках діяння. Так, якщо особа помилково вважає, що носить з собою бойову вогнепальну зброю, яка насправді є непридатною для стрільби, є всі підстави для притягнення її до кримінальної відповідальності за замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України. Аналогічною є ситуація, коли винний помиляється щодо придбанної ним речовини, яку вважав наркотичним засобом.

Якщо, наприклад, у бандитизмі вважається, що момент закінчення перенесено на стадію готування, то таке твердження абсолютно не стосується положення постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. №13, де зазначено: «Оскільки в ст. 257 КК України передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у разі, якщо банду дійсно було організовано. Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватися як замах на бандитизм».

Тобто, якщо б законодавець не переніс момент закінчення злочину, то діяння, спрямовані на створення банди, розцінювалися б як замах на готування до бандитизму, що не є логічним.

Не можна взагалі відмовлятися від конструкції усіченого складу злочину, оскільки така конструкція у кримінальному законодавстві застосовується для посилення

охорони певних суспільних відносин з урахуванням того, що вже саме собою готування до злочину або замах на злочин є настільки суспільно небезпечним, що його слід визнати самостійним закінченим злочином.

Також слід звернути увагу, що законодавча конструкція ст. 17 КК України сформульована так, що особа не може добровільно відмовитися на стадії закінченого злочину, але не можна особу позбавляти права на законну можливість уникнення кримінальної відповідальності доти, доки вона не завдала шкоди суспільним відносинам, на які ця особа зазіхала. Якщо цього не можна зробити шляхом застосування інституту добровільної відмови, то законодавець у всіх випадках, коли він застосовує усічену конструкцію складу злочину, повинен зазначати і спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, як це передбачено у ч. 2 ст. 111 та ч. 2 ст. 114 КК України.

Під час з'ясування питань щодо застосування конструкції усіченого складу до злочинів проти державної безпеки України необхідно зазначати, що усічені склади злочинів є визначальними, оскільки за умов, що склали-

ся, для ефективнішої боротьби зі злочинністю, зокрема й організованою, момент закінчення злочинів переноситься на попередню стадію і в такий спосіб відбувається попередження вчинення певних суспільно небезпечних діянь, наприклад, злочинів, вчинюваних бандою, злочинною чи терористичною організацією та низки інших злочинів.

Висновки. Отже, усічений склад злочину – це юридичний склад, в якому момент закінчення злочину пов'язується з вчиненням діяння, що за своїм загальним кримінально-правовим змістом є попередньою злочинною діяльністю. У такому розумінні усічений склад є окремим різновидом формального складу злочину, оскільки підстава його виділення відрізняється від підстави поділу складів злочинів на формальні, матеріальні та формально-матеріальні.

Такі склади злочинів мають специфічні ознаки, а базовою їхньою ознакою є те, що вони сформульовані законодавцем шляхом визнання закінченим злочином того етапу реалізації злочинного наміру, який за своєю суттю є готуванням або замахом на вчинення злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луценко Ю., Клименко С. Застосування конструкції усіченого складу до злочинів проти державної безпеки України. Європейські перспективи. 2013. № 13. С. 61–66.
2. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Кривоченко Л.М. Кримінальне право України: загальна частина: підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 3-є вид. К.: Юрінком Інтер, 2007. 496 с.
3. Мирошніченко Н. Конструкція складу злочину та її значення для кваліфікації. Актуальні проблеми держави і права. 2004. Вип. 22. С. 841–844.
4. Локтіонова В. Ознаки об'єктивної сторони складу злочину та місце серед них злочинних наслідків. Право і суспільство. 2012. № 1. С. 249–254.
5. Данилюк Т. Класифікація складів злочинів та її значення для встановлення моменту закінчення злочину. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2008. № 3. С. 1–10.
6. Бажанов М., Баулін Ю., Борисов В. Кримінальне право України: загальна частина: підручник / за ред. М. Бажанова, В. Сташиса, В. Тація. К.: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
7. Уголовное право России: общая часть: учебник / под ред. Н. Кропачева, Б. Волженкина, В. Орехина. СПб.: СПбГУ, 2006. 1064 с.
8. Трайнин А. Состав преступления по советскому уголовному праву. М.: Юридическая литература, 1951. 388 с.
9. Кузнецова Н. Избранные труды. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. 834 с.
10. Навроцкий В. Основы криминально-правовой квалификации. К.: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
11. Тер-Акопов А. Преступление и проблемы нефизической преступности в уголовном праве. М.: ЮРКНИГА. 480 с.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

SOME SPECIFIC ISSUES ABOUT APPLICATION OF CRIMINAL MEASURES TO LEGAL ENTITIES

Онокієнко О.А.,

магістрант юридичного факультету

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена особливостям застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Особлива увага приділяється проблемам диференціації та індивідуалізації цих заходів. Досліджуються обставини, які суд має враховувати під час обрання виду та розміру конкретного заходу. Запропоновані можливі шляхи вдосконалення законодавчого регулювання загальних правил застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб.

Ключові слова: заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, диференціація та індивідуалізація заходів кримінально-правового характеру, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини.

Статья посвящена особенностям применения мер уголовно-правового характера к юридическим лицам. Отдельное внимание уделяется проблемам дифференциации и индивидуализации этих мер. Рассматриваются обстоятельства, которые суд должен учитывать при избрании конкретной меры. Предложены возможные пути усовершенствования законодательного регулирования общих правил применения мер уголовно-правового характера к юридическим лицам.

Ключевые слова: меры уголовно-правового характера, применяемые к юридическим лицам, применение мер уголовно-правового характера к юридическим лицам, дифференциация и индивидуализация мер уголовно-правового характера, смягчающие и отягчающие обстоятельства.

The article is devoted to some specific issues about application of criminal measures to legal entities. Such criminal measures are considered to be the form of legal entities' liability and must be based on principles of justice, differentiation and individualization. The appropriate realization of those principles depends on the comprehensive and wide enough system of effective criminal measures applicable to legal entities and also on the clear and usable rules for the court to be guided by when deciding the type and scope of criminal measure in each case.

Author examines Ukrainian criminal law provisions on application of criminal measures to legal entities and defines some problems associated with the inaccuracy and incompleteness of legislative regulation in this area. The main purpose of this article is to describe some ways of improvement and making criminal measures for legal entities more effective, proportionate and dissuasive.

In addition to circumstances listed in the article 96-10 of Ukrainian Criminal Code the following must be considered: specific characteristics of legal entity itself, the nature of its participation in crime, after-crime actions of legal entity and the effect of criminal measure on legal entity, other persons and society. There also must be stipulated mitigating circumstances marking lower degree of social dangerousness of legal entity: taking measures to avoid, eliminate or reduce consequences of a crime or compensate the damages for a victim, voluntary cooperation with prosecuting authorities in crime investigation, commission of an inchoate crime, taking measures to prevent such crimes in future. The aggravating circumstances may include: repeated crimes on behalf or in interest of the legal entity, evident defects in organization or functioning of legal entity knowingly ignored by its management that caused the commission of crime, the previous failure to serve the criminal measure. Such provisions will induce legal entities to fix the defects which cause the commission of crime and to carry on lawful activities in future.

Key words: criminal measures against legal entities, application of criminal measures to legal entities, differentiation and individualization of criminal measures, mitigating and aggravating circumstances.

Інститут заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб запроваджено до українського кримінального законодавства Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 року, яким Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Оскільки цей інститут є новим для українського кримінального права, цілком природно, що його законодавче закріплення у певних аспектах є недосконалим. Судова практика та теоретичні розробки науковців повинні виявити недоліки правового регулювання заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, що забезпечить їх ефективніше застосування.

Серед вітчизняних науковців, які здійснювали дослідження кримінально-правового впливу на юридичну особу, варто виділити П.П. Андрушка, В.К. Гришука, К.П. Задою, С.Я. Лихову, В.М. Куца, О.О. Михайлова, Н.А. Орловську, О.Ф. Пасеку, Ю.А. Пономаренка, П.Л. Фріса, Г.З. Яремко, А.М. Ященко. Ними детально аналізувалися проблеми правової природи заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, особливості правового регулювання цього інституту в Україні та іноземних державах тощо.

Метою нашої публікації є дослідження положень КК України, присвячених загальним правилам застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, зокрема обставинам, які має враховувати суд під час призначення заходів у кожній конкретній справі.

Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, закріплені у розділі XIV-1 КК України, за своєю природою є реакцією держави на вчинення певного злочину (перелік таких злочинів передбачено у ст. 96-3) від імені та в інтересах юридичної особи, яка полягає у покладенні на таку юридичну особу правообмежень організаційного та/або майнового характеру і реалізується у встановленому законом порядку. Ці ознаки свідчать про те, що зазначені заходи можна вважати проявом відповідальності юридичної особи за причетність до злочину. Водночас слід зазначити, що така відповідальність не є кримінальною, на чому неодноразово наголошували українські науковці К.П. Задою [1, с. 49], Ю.А. Пономаренко [2, с. 157], Г.З. Яремко [3, с. 92–93], А.М. Ященко [4, с. 216–217] та інші.

Застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи, як і будь-яка інша юридична відповідальність, базується на певних принципах. Такі заходи мають бути справедливими, тобто відповідати участі юридичної особи у вчиненому злочині, а також належно диференційованими та індивідуалізованими для ефективного

досягнення їхньої мети, якою є усунення суспільної небезпечності юридичної особи, попередження вчинення нових злочинів від її імені та в її інтересах. Також заходи кримінально-правового характеру повинні стимулювати юридичних осіб до правомірного ведення господарської діяльності, виявлення та усунення порушень в організації та функціонуванні тощо.

Для порівняння: щодо призначення покарання фізичній особі у ч. 2 ст. 65 КК України зазначено, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів. Варто було б закріпити аналогічне положення і щодо юридичних осіб, наприклад, у такий спосіб: «Юридичній особі, від імені та в інтересах якої вчинено злочин, має бути призначено захід кримінально-правового характеру, необхідний і достатній для усунення її суспільної небезпечності та попередження вчинення нових злочинів від її імені та в її інтересах».

Таке положення є важливим, оскільки воно спонукатиме суд виважено призначати заходи кримінально-правового характеру юридичним особам у кожному конкретному випадку та обирати такий вид та розмір заходу, який дозволить досягти вищезазначеної мети їх застосування і не стане надміру суворим (не призведе до банкрутства чи інших серйозних економічних труднощів, які явно не відповідатимуть суспільній небезпечності вчиненого).

Натепер положення кримінального законодавства України не дозволяють реалізувати принципи справедливості, диференціації та індивідуалізації відповідальності юридичних осіб повністю. Проблема, насамперед, полягає у обмеженій кількості заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. На цю проблему звертали увагу О.В. Попович [5, с. 97], П.Л. Фріс [6, с. 155] та інші науковці.

Відповідно до КК України до юридичної особи має бути застосована ліквідація у разі вчинення одного зі злочинів, визначених вичерпним переліком ст. 96-9. У всіх інших випадках обов'язковим до застосування є штраф, оскільки інших основних заходів кримінально-правового характеру КК не передбачає. До того ж розмір штрафу за загальним правилом також є фіксованим і визначається з огляду на двократний розмір незаконно одержаної неправомірної вигоди (ч. 1 ст. 96-7 КК). Хоча слід зазначити, що суди застосовують це правило і тоді, коли юридична особа вигоду не одержує, а надає (наприклад, у справах № 263/9687/16-к та № 686/10280/16-к) [7; 8]. Така практика видається дещо нелогічною, оскільки врахування розміру неправомірної вигоди повинно стосуватися лише випадків, коли необхідно позбавити особу незаконно одержаних доходів, як це передбачено, наприклад, у ч. 2 ст. 53 КК щодо штрафу як покарання для фізичної особи.

Отже, певна індивідуалізація відповідальності юридичної особи можлива лише у випадку, окресленому ч. 2 ст. 96-7 КК, де закріплено, що у разі, якщо неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, суд застосовує штраф у межах, визначених залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину. Конкретна сума штрафу тоді має вираховуватися відповідно до загальних правил застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи, передбачених ст. 96-10 КК, а отже, це єдиний випадок, коли використання цієї статті є можливим. На нашу думку, сфера її застосування невинувато обмежена, оскільки виходить, що вона передбачає не загальні правила застосування заходів, а спеціальні правила застосування штрафу.

Далі хотілося б детальніше зупинитися на змісті загальних правил застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, окреслених ст. 96-10 КК України. А.М. Яценко так визначив ці правила: «Це система встановлених законом і обов'язкових для суду вихідних вимог, які має врахувати суд під час визначення

порядку та меж застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, якими він повинен керуватися, обираючи розмір та вид цих заходів у кожному окремому кримінальному провадженні» [9, с. 201–202]. Відповідно до ст. 96-10 під час призначення заходу кримінально-правового характеру юридичній особі суд має враховувати ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину.

Зазначимо, що ступінь тяжкості злочину має бути враховано і під час призначення покарання фізичній особі (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). З цього приводу Пленум Верховного Суду України зазначив, що, визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні керуватися класифікацією злочинів (ст. 12 КК), а також особливостями конкретного злочину й обставинами його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [10]. Виділяється, що аналогічно суд має вирішувати питання про ступінь тяжкості злочину і під час призначення заходу кримінально-правового характеру юридичній особі. Але з огляду на такий підхід виникає запитання щодо доцільності виокремлення у ст. 96-10 таких обставин, як ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди та характер та розмір неправомірної вигоди, які характеризують ступінь тяжкості злочину. Якщо законодавець хотів наголосити на їх важливості, коректніше було б спочатку вказати їх, а потім додати слова: «та інші обставини, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину».

Крім того, варто вказати, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 96-3 підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути не лише злочин, вчинений уповноваженою особою. Отже, формулювання «ступінь тяжкості злочину, вчиненого її уповноваженою особою» невинувато звучує дію ст. 96-10 у цій частині.

Важливою особливістю загальних правил застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, закріплених КК України, є те, що більшість обставин, які мають бути враховані судом, стосуються саме вчиненого злочину. Вони спрямовані на те, щоб обраний захід відповідав суспільній небезпечності діяння, однак вони не приділяють достатньої уваги специфіці юридичної особи, від імені та в інтересах якої вчинено злочин. Цього аспекту стосується лише остання обставина – вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину. На нашу думку, перелік обставин, якими має керуватися суд під час застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, має бути доповнений такими обставинами: характеристика самої юридичної особи, від імені чи в інтересах якої було вчинено злочин; характер її участі у злочині; посткримінальні дії юридичної особи; наслідки, які створить призначуваний захід у майбутньому.

Характеристики юридичної особи включають її економічний стан, характер діяльності та інші особливості, які можуть вплинути на ефективність конкретного заходу кримінально-правового характеру. На економічний стан юридичної особи обов'язково слід звертати увагу під час призначення штрафу, але не лише закріплюючи можливість суду застосувати штраф із розстрочкою виплати (як це зроблено у ч. 3 ст. 96-7 КК). Сума грошового стягнення також має визначатися у такий спосіб, щоб здійснити ефективний вплив на юридичну особу та водночас не призвести до її банкрутства. Характер діяльності юридичної особи має значення у разі застосування заходів криміналь-

но-правового характеру до суб'єктів, які здійснюють соціально чи економічно важливу діяльність, монополістів у певній сфері, припинення чи обмеження діяльності яких може призвести до значних негативних наслідків для суспільства та економіки держави.

Також слід враховувати характер участі юридичної особи, її роль у вчиненні злочину. Наприклад, юридична особа може бути виключно одержувачем неправомірної вигоди. За інших обставин вчиненню злочину можуть сприяти недоліки в організаційній структурі юридичної особи, у порядку підбору персоналу, у прийнятті рішень, у веденні діяльності тощо. Також юридична особа може бути інструментом, тобто засобом, що створений та/або використовується для прикриття, допомоги чи фінансування злочинної діяльності.

Кожна з цих ролей свідчить про різний ступінь суспільної небезпечності юридичної особи, а отже, потребує різного кримінально-правового реагування. У першому випадку доцільно застосувати грошове покарання у вигляді штрафу, по-перше, щоб позбавити юридичну особу неправомірно набутих вигод, а по-друге, з метою створення попереджувального та стримувального ефекту. Друга ситуація свідчить про небезпеку повторного вчинення правопорушення у майбутньому через наявні недоліки, тому доцільнішим є стимулювання юридичної особи до їх виправлення та впровадження заходів для попередження вчинення аналогічних злочинів у майбутньому (на жаль, кримінальне законодавство України не передбачає заходів, які слугували б цій меті, а штраф у цьому аспекті виглядає недостатньо ефективним). У третьому, найнебезпечнішому, випадку юридична особа або створена виключно для здійснення/сприяння злочинній діяльності, або, хоч і була створена для правомірних цілей, відхилилась від нормальної діяльності зі злочинною метою. У такому разі для усунення суспільної небезпечності юридичної особи суд має призначити її ліквідацію.

Посткримінальні дії юридичної особи, які можуть бути враховані під час обрання виду та розміру заходу кримінально-правового характеру щодо неї, можуть полягати у тому, що вона вжила заходів для запобігання суспільно небезпечних наслідків злочину або усунення чи зменшення таких наслідків, що настали; відшкодувала потерпілому шкоду, завдану злочином; добровільно надала допомогу органам досудового розслідування у розкритті злочину; запровадила заходи, покликані попередити вчинення аналогічних злочинів у майбутньому, тощо. Закріплення обов'язку суду враховувати такі обставини стимулюватиме юридичну особу до виправлення негативних наслідків злочину, виявлення та усунення недоліків, через які вчинення злочину стало можливим, подальшого ведення правомірної діяльності.

Потенційні наслідки застосування конкретного заходу кримінально-правового характеру є підсумком усіх перерахованих вище обставин та повертають нас до питання про те, чи буде обраний судом для юридичної особи вид і розмір заходу необхідним та достатнім для усунення її суспільної небезпечності та попередження вчинення нових злочинів від її імені та в її інтересах. За таких обставин слід враховувати вплив такого заходу на саму юридичну особу, третіх осіб (наприклад, потерпілих від правопорушення, партнерів та кредиторів юридичної особи тощо) та на суспільство у цілому.

Зрештою, слід відзначити, що натеper законодавець фактично залишив на розгляд суду спосіб врахування обставин, закріплених статтею 96-10 КК. На нашу думку, варто підтримати позицію О.Ф. Пасеки та закріпити у КК України обставини, які обов'язково мають бути враховані судом як такі, що пом'якшують призначуваний юридичній особі захід кримінально-правового характеру, та такі, що обтяжують його [11, с. 261]. Це сприятиме дотриманню принципу правової визначеності, чітко показуватиме, що

знижує суспільну небезпечність участі юридичної особи у злочині, а що, навпаки, підвищує її. Завдяки цьому особи матимуть зрозумілі орієнтири для узгодження своєї поведінки з вимогами закону.

До обставин, з огляду на які суд має пом'якшити захід кримінально-правового характеру, мають належати такі, що у певний спосіб відмежовують юридичну особу від виконавця злочину, показують, що, незважаючи на те, що злочин вчинено від її імені чи в її інтересах, вона зацікавлена у виправленні недоліків своєї організації, попередженні вчинення нових злочинів та подальшому правомірному веденні господарської діяльності. Тому до таких пом'якшуючих обставин мають бути віднесені такі:

1) вжиття юридичною особою заходів для усунення чи зменшення суспільно небезпечних наслідків або відшкодування шкоди, завданої вчиненням злочину від її імені чи в її інтересах;

2) вчинення незакінченого злочину, якщо злочин було припинено внаслідок дій уповноваженої особи чи іншого працівника цієї юридичної особи;

3) добровільна співпраця юридичної особи з органами досудового розслідування, сприяння розкриттю злочину, вчиненого від її імені чи в її інтересах;

4) впровадження превентивних заходів, які мають на меті попередження вчинення аналогічних злочинів від імені та в інтересах юридичної особи у майбутньому.

Окрім того, на нашу думку, необхідно передбачити, що заходи кримінально-правового характеру не застосовуються до юридичної особи, якщо нею було добросовісно вжито всіх необхідних заходів для попередження вчинення злочинів, однак особа, що діяла від її імені та в її інтересах, обманом уникла дії таких заходів і вчинила передбачений ст. 96-3 злочин. Таке положення має бути введене для того, щоб не притягувати до відповідальності юридичних осіб, які добросовісно здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства, докладають зусиль для попередження вчинення злочинів своїми працівниками та уповноваженими особами. У такому разі вчинення злочину є ексцесом, який не можна було ні спрогнозувати, ні попередити. Свідченнями добросовісності юридичної особи можуть бути детально розроблені й прозорі процедури прийняття осіб на роботу, прийняття та виконання рішень всередині юридичної особи, наявність дієвих механізмів нагляду і контролю, а також притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності за вчинення правопорушень тощо. Але не може йтися про звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру у разі вчинення злочину її керівником чи вищими посадовими особами, оскільки злочинні діяння керівництва юридичної особи самі собою свідчать про неефективність вжитих заходів та її суспільну небезпечність, усунення якої потребує застосування заходів кримінально-правового впливу [12, с. 228].

Обставини, які мають бути враховані як такі, що обтяжують застосовуваний захід кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, повинні свідчити, навпаки, про підвищену суспільну небезпечність юридичної особи, наявність суттєвих ризиків продовження неправомірної діяльності від її імені та в її інтересах. До цих обставин можна віднести такі:

1) багаторазове вчинення злочину від імені та в інтересах цієї юридичної особи;

2) наявність суттєвих недоліків в організації та функціонуванні юридичної особи, які сприяють вчиненню злочинів від її імені та які свідомо ігноруються її керівництвом;

3) наявність фактів умисного порушення виконання заходів кримінально-правового характеру, що були призначені юридичній особі у минулому.

На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки. Застосування заходів кримінально-правового характеру має ґрунтуватися на принципах справедливості,

диференціації та індивідуалізації, що дозволить призначати у кожному конкретному випадку такий захід кримінально-правового характеру, який буде необхідним і достатнім для усунення суспільної небезпечності юридичної особи та попередження вчинення нових злочинів від її імені та в її інтересах. Дотримання цих принципів забезпечується наявністю у кримінальному законодавстві достатньо широкого переліку заходів кримінально-правового характеру, що можуть бути застосовані до

юридичної особи, а також чітких та ефективних правил їх призначення. КК України сьогодні потребує вдосконалення обох аспектів. З цією метою можуть бути використані пропозиції, висловлені у нашій публікації. Зокрема, щодо розширення кола обставин, які мають бути враховані судом у разі застосування заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи, а також окремого закріплення обставин, які пом'якшують та обтяжують застосовуваний захід.

ЛІТЕРАТУРА

1. Задова К.П. Правова природа заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб. Право і громадянське суспільство. 2014. № 4. С. 42–53.
2. Пономаренко Ю.А. Правила застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». 2014. Вип. 22. С. 155–160.
3. Яремко Г.З. Система заходів кримінально-правового характеру. Часопис Академії адвокатури. Том 7. 2014. № 4(25). С. 89–96.
4. Ященко А.М. Деякі міркування щодо форм реалізації кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру. Вісник кримінологічної асоціації України. 2015. № 1 (9). С. 212–223.
5. Попович О.В. Заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб: проблеми застосування та шляхи удосконалення. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2015. № 18. Том 2. С. 96–99.
6. Фріс П.Л. До питання про кримінальну відповідальність юридичної особи. Юридичний вісник. № 2 (35). 2015. С. 152–156.
7. Вирок Жовтневого районного суду м. Маріуполя від 01.09.2016 року по справі № 263/9687/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60185433>.
8. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 31 травня 2017 року по справі № 686/10280/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67709206>.
9. Ященко А.М. Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: теоретичний аспект. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 7. С. 199–202.
10. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.
11. Пасека О.Ф. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: окремі проблемні питання. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». 2014. Вип. 4. С. 253–263.
12. Gimeno Beviá J. Compliance Programs as Evidence in Criminal Cases. Regulating Corporate Criminal Liability / D. Brodowski et al. Springer International Publishing Switzerland. 2014. P. 227–234.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ

FEATURES OF CRIMINAL LIABILITY FOR UNLOCKED ACQUISITION

Топчій В.В.,

д.ю.н., професор, заслужений юрист України, директор

Навчально-науковий інститут права

Національного університету державної фіскальної служби України

У статті звертається увага на законодавчо закріплені особливості функціонування правового інституту кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, вчинене спеціальними суб'єктами, що може проявлятися у формі як активної, так і пасивної поведінки осіб. Також проаналізовано міжнародний досвід застосування засобів попередження та боротьби з корупційними діяннями, які вчиняються службовими особами.

Ключові слова: незаконне збагачення, неправомірна вигода, службова особа, антикорупційне законодавство, корисливі злочини.

В статье обращается внимание на законодательно закреплённые особенности функционирования правового института криминальной ответственности за незаконное обогащение, совершенное специальными субъектами, что может проявляться в форме как активного, так и пассивного поведения лиц. Также проанализирован международный опыт применения средств предупреждения и борьбы с коррупционными деяниями, которые совершаются служебными лицами.

Ключевые слова: незаконное обогащение, неправомерная выгода, служебное лицо, антикоррупционное законодательство, корыстные преступления.

In the article attention applies on the legislatively fastened features of functioning of legal institute of criminal responsibility for the illegal enriching, perfect the special subjects, that can show up in form both active and passive, conduct of persons. International experience of application of facilities of warning and fight is also analyzed against corruption acts which are accomplished official persons.

Key words: illegal enriching, illegal benefit, official person, anticorruption legislation, mercenary crimes.

Постановка проблеми. З огляду на результати нещодавно проведеного електронного декларування доходів посадових осіб перед судовою системою надзвичайно гостро постало питання притягнення їх до відповідальності за виявлені факти незаконного збагачення. Вирішуючи цю проблему, необхідно відповісти на такі запитання: «Ми будемо правову державу чи створюємо новітню інквізицію? Нам важливий публічний процес лінчування чи правовий результат у вигляді справедливого покарання винних, що доведено правовим шляхом?».

Чинна редакція статті 368-2 Кримінального кодексу України створює правову ситуацію, коли всі державні службовці потенційно винні в незаконному збагаченні, тобто перебувають у стані винуватості. Це пояснюється тим, що вона дозволяє більшості з них формально-юридично пред'явити претензії через кримінальне провадження щодо законності набуття активів.

Можливо, через простоту доведення вини особи у вчиненні цього злочину такий підхід привабливий, але з погляду дотримання конституційних принципів та засад правової держави – неприпустимий. Він створює ситуацію, коли засудження стає можливим за саме лише перебування в суспільно небезпечному стані, а не за вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння. В історії нашої країни така ситуація вже спостерігалася, коли підставою для масових кримінальних репресій визнавався суспільно небезпечний стан особи.

Інститут незаконного збагачення в галузі кримінального права покликаний виявляти та попереджати розвиток неправомірного збагачення посадових осіб органів влади у достатньо нові для романо-германської правової системи способи, а тому не досить досліджені. Упровадження останнього до законодавства країн Європи, зокрема й України, може відкрити новий етап попередження та боротьби з корупцією.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Що стоїть за теоретичної розробки інституту кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у кримінальному праві, то вченими-правниками держав СНД та України, а також деякими зарубіжними дослідниками приділялась увага лише окремим питанням, пов'язаним із цією

проблематикою. До них можна віднести Л.П. Брича, Д.О. Гарбазя, О.І. Гузоватого, О.П. Денегу, О.О. Дудорова, О.О. Книженка, В.М. Киричка, М.В. Кочерова, В.Н. Кубальського, Д.Г. Михайленка, В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка, О.Ю. Шостка та інших.

Метою статті є дослідження особливостей активізації інституту кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого статтею 368-2 Кримінального кодексу України, та визначити характерні ознаки складу злочину, що отримав назву «незаконне збагачення».

Основні результати дослідження. Сучасний етап розвитку кримінального законодавства безпосередньо пов'язаний з економічними і політичними перетвореннями у державі, які й визначили необхідність докорінного реформування правової системи. Кількість злочинів, скоєних у сфері службової діяльності в Україні, є значною. Так, за даними відомих світових рейтингів, наша держава є одним з лідерів серед країн із найвищим рівнем хабарництва, корупції у політиці, а отже, водночас із кількісними змінами у цій сфері відбуваються і якісні трансформації.

З огляду на європейські стандарти з метою подолання корупційних проявів і створення ефективної національної системи правосуддя в Україні запроваджено реформування правової системи. Одним із здобутків цих реформаційних процесів є ратифікація Україною низки міжнародних договорів, зокрема Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р., Цивільної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 року [4, с. 34]. Ратифікувавши зазначені акти, Україна взяла на себе зобов'язання імплементувати їх рекомендації до національного законодавства шляхом оновлення антикорупційного закону. Для виконання цієї обіцянки нашої державі знадобилось чимало часу, і цей складний процес з огляду на активізацію реформування судових органів та правоохоронних структур і зміну процесуального законодавства ще не завершено.

Відповідно до положень ст. 20 Конвенції ООН проти корупції незаконне збагачення слід розуміти як значне збільшення активів публічної посадової особи, які

перевищують її законні прибутки та які вона не може розумно обґрунтувати [3]. Визначення об'єкта незаконного збагачення, його місця у складі злочину є важливим для правильного розуміння сутності та ознак цього суспільно небезпечного діяння. Наведене впливає з усталеної в теорії кримінального права думки, що за об'єктом злочину приховується справжня природа певної категорії злочинів, певного конкретного складу злочину, його спрямованість.

Основним безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 368-2 Кримінального кодексу України, є суспільні відносини, які визначають порядок діяльності службової особи державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій щодо законності набуття вигод матеріального чи нематеріального характеру [3, с. 19].

Особливістю досліджуваного злочину є те, що він водночас із основним безпосереднім об'єктом завдає шкоди й іншим суспільним відносинам, які є додатковим об'єктом досліджуваного складу злочину. Л.П. Брич вважає, що додатковим об'єктом цього злочину є відносини щодо справедливого розподілу матеріальних благ у суспільстві [5, с. 8].

Погоджуючись із цією позицією, слід зазначити, що додатковий об'єкт досліджуваного складу злочину є значно ширшим. Незаконне збагачення як один із видів корупційних діянь заподіює шкоду національній та економічній безпеці. Як впливає із диспозиції ст. 368-2 Кримінального кодексу України, досліджуваний склад злочину завжди вчиняється з приводу певного предмета, а тому належить до так званих предметних злочинів [2].

Одним із найочевидніших способів незаконного збагачення є одержання неправомірної вигоди. Як зазначається у роз'ясненнях для законодавчих органів щодо реалізації Конвенції ООН проти корупції, стаття про незаконне збагачення призначена усунути складнощі, з якими стикається прокуратура, які пов'язані з необхідністю доказування факту вимагання або прийняття хабарів публічною службовою особою, коли масштаби її збагачення не сумірні з її офіційними доходами [3].

Іншими можливими способами незаконного збагачення є привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191), легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, пов'язана зі зловживанням владою або службовим становищем (сукупність ст.ст. 209 та 364), нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлення бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210), порушення встановлених законодавством вимог та обмежень для відповідної категорії осіб, а також інші корупційні зловживання, які призвели до набуття активів у власність.

Альтернативною формою незаконного збагачення є передача особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів будь-якій іншій особі. Відповідно до примітки 3 до ст. 368-2 Кримінального кодексу України передачу активів слід розуміти як укладення будь-яких правочинів, на підставі яких виникає право власності або право користування на активи, а також надання іншій особі грошових коштів чи іншого майна для укладення таких правочинів [2].

Надаючи кримінально-правову оцінку суспільно небезпечному діянню, яке містить об'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 368-2 Кримінального кодексу України, у кожному випадку його вчинення слід встановити, що особа діяла у формі набуття у власність активів. Далі автор зазначає, що метою долучення третіх осіб до процесів передання прав на активи у значному розмірі може бути або приховування факту одержання в розпорядження таких активів, або приховування інших злочинних діянь, їх наслідків [5, с. 47]. Зокрема, передбачена ст. 368-2 Кримінального кодексу України передача активів іншій

особі може мати на меті приховати від державних органів або громадськості факт незаконного набуття активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Вирішуючи питання удосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність, доктрина кримінального права рекомендує приділяти увагу не лише історичному досвіду його формування, але й аналізу сучасного зарубіжного законодавства, що дасть змогу виявити позитивні та негативні риси останнього, врахувати їх у процесі подальшої правотворчості нашої держави. З метою реалізації цього завдання з огляду на закріплення у змісті Конвенції ООН проти корупції положень щодо криміналізації незаконного збагачення вбачається за необхідне дослідити формування самої ст. 20 згаданої Конвенції, порядок імплементації цієї норми зарубіжними країнами (зокрема, Європи та Азії), а також конструкцію закріплених ними норм. Розглянемо зазначені питання послідовно.

Під час розробки Конвенції ООН проти корупції положення ст. 20 «Незаконне збагачення» викликало чимало дискусій. Так, делегації Російської Федерації, держав – членів Європейського союзу та інших країн виступали проти включення цієї статті до тексту Конвенції. Представники Чеської Республіки вважали за доцільне замінити її статтею про ухилення від сплати податків, а делегації від Республіки Філіппін, погодившись зняти свою першу пропозицію щодо редакції цієї статті, наполягали на включенні до Конвенції статті із назвою «Придбання майна злочинним шляхом» [3]. Вважаю за необхідне проаналізувати первинні документи (пропозиції, подані державами – учасницями Спеціальному комітетові), що стали підґрунтям для нинішньої редакції ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

Слід зазначити, що перший варіант статті «Незаконне збагачення» на неофіційному підготовчому засіданні Спеціального комітету запропонували Мексиканські Сполучені Штати. Ця редакція передбачала визнання кримінально караним діянням неправомірного збагачення або такого збільшення майна публічної посадової особи (що значно перевищує її законні прибутки, отримані упродовж строку виконання нею своїх функцій), яке ця особа не може розумно обґрунтувати [6, с. 62].

Колумбійська делегація вважала за необхідне вказати безпосередньо у тексті статті про умисний характер такого діяння та розширити часові межі його вчинення й замість формулювання «упродовж строку виконання нею своїх функцій» зазначити «у період перебування державного службовця на державній службі або протягом двох років після завершення цього періоду» [6, с. 65].

Незважаючи на те, що останню пропозицію так і не було відображено в остаточному варіанті ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, деякі зарубіжні країни імплементували її до свого законодавства.

Делегація Чеської Республіки вважала за доцільне розмежувати поле кримінального і податкового права й передбачити настання кримінальної відповідальності лише за наявності доказів зв'язку між необґрунтованими доходами посадової особи та її попередньою злочинною діяльністю.

Проаналізувавши надані редакції цієї статті, представники Турецької Республіки запропонували замість оцінної категорії «збільшення статків» вжити словосполучення «збільшення активів і доходів», а формулювання «які вона не може розумно обґрунтувати» замінити на «за відсутності яких-небудь розумних пояснень стосовно їх джерела».

Слід зазначити, що чинна ч. 1 ст. 395 Кримінального кодексу Китайської Народної Республіки містить вказівку на обов'язок державного службовця надати пояснення саме стосовно джерела походження доходів, які значно перевищують суму законних прибутків цієї особи [6, с. 15].

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що ст. 20 Конвенції ООН проти корупції ще на етапі розробки викликала

певні труднощі розуміння її мала як прихильників включення її до тексту Конвенції, так і опонентів. Збереження її у тексті Конвенції ООН проти корупції свідчить про визнання міжнародними інституціями ролі цієї статті у запобіганні корупційним проявам та подоланні цього явища.

Як показує дослідження в зарубіжних країнах, у Кримінальному процесуальному кодексі України не міститься положень, що передбачали б покладення тягаря доведення законності одержаного доходу протягом злочинної діяльності на обвинуваченого [7, с. 23]. З огляду на викладене необхідно ввести до законодавства України конфіскацію, враховуючи, що її впровадження – рекомендація групи держав по боротьбі з корупцією, членом якої є і Україна.

Досвід країн світу щодо запобігання та протидії корупції і корупційному збагаченню з огляду на специфіку системи їх державного управління становить певний інтерес для України. Такі напрацювання можуть використовуватися у практичній діяльності вітчизняних державних

органів, покликаних боротися зі злочинами корупційного збагачення, а також під час розробки нормативно-правових актів, спрямованих на зменшення впливу корупції у сфері державного управління.

Висновки. Підсумовуючи та узагальнюючи досліджений матеріал, варто зазначити, що ретроспективний аналіз запровадження в Україні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення свідчить про те, що на розгляд Верховної Ради України було подано масу антикорупційних законопроектів, кожен із яких містив статтю, що передбачала кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, проте жоден із них не отримав схвальних відгуків експертних управлінь законодавчого органу держави. Для виконання обіцянки щодо оновлення антикорупційного законодавства нашої державі знадобилось чимало часу, і цей процес з огляду на активізацію реформування судових органів та правоохоронних структур і зміну процесуального законодавства ще не завершено.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Конвенція ООН проти корупції від 2003 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
4. Тютюгін В.І. Новели кримінального законодавства щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення. URL: http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine.
5. Денег О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Національна академія прокуратури України. К., 2015. 194 с.
6. Дудоров О., Тертиченко Т. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України. Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. № 3. 104 с.
7. Кубальський В. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в контексті принципу презумпції невинуватості. Вісник Національної академії прокуратури України. 2015. № 3. 130 с.

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.102

ГЕНЕЗИС ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВ

GENESIS OF PENALTIES INSTITUTIONS

Влад В.Ф.,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
*Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена дослідженню становлення та розвитку тюремно-виправних установ та пенітенціарної політики, їхньої ролі та значення в системі протидії та запобігання злочинності. Було досліджено мету та завдання пенітенціарних установ протягом кількох історичних періодів у різних державах світу.

Ключові слова: пенітенціарна установа, концентраційний табір, злочин, покарання, в'язниця, військові табори.

Статья посвящена исследованию становления и развития тюремно-исправительных учреждений и пенитенциарной политики, их роли и значения в системе противодействия и предотвращения преступности. Было исследовано цели и задачи пенитенциарных учреждений в течении нескольких исторических периодов в различных странах мира.

Ключевые слова: пенитенциарное учреждение, концентрационный лагерь, преступление, наказание, тюрьма, военные лагеря.

At the heart of the formation and development of the legal system of the state, various branches of legislation, its legal forms and directions lies social policy. It reflects the principles, strategy, main directions and forms of achieving social goals facing the society, its political and power structures. The overall purpose of social policy is a complex hierarchy, which depends on the nature and direction of the state and its bodies in relation to the implementation of this activity.

One of these areas is the law enforcement policy. In it concentrated form contains tasks, principles, strategy, main directions, forms and methods of state control of crime. This policy should express and protect the rights and legitimate interests of Ukrainian citizens from criminal encroachments, since according to Art. From the Constitution of Ukraine, "man, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are determined in Ukraine by the highest social value Ensuring human rights and freedoms is the main responsibility of the state".

Law enforcement policy directs the activities of the state, its relevant bodies for the prevention of crimes and other offenses, their timely rejection and termination, the implementation of the responsibility of those who committed crimes, the execution of sentences for convicts and the achievement of its goals.

State policy in this area is multifaceted and, first of all, it defines the basis of criminal policy, which is based on objective laws of development of the society, the direction of activity of state and public bodies to protect the interests of people from criminal encroachments, execution of measures of state coercion to persons, which they have committed, as well as measures to prevent crime.

Criminal policy is divided into criminal, criminal procedure and criminal-executive. Modern problems of Ukraine's criminal-executive policy are due to the lack of adequate understanding of the concept and essence of this policy as a socio-legal phenomenon in Ukrainian science and social practice. To answer these questions, we will find out the essence, goals, objectives, functions, content, subjects and forms of implementation of the criminal-executive policy of Ukraine.

That is why in this article we will try to reveal the history of the formation and development of penitentiary institutions and penitentiary policy in the world

Key words: penitentiary institution, concentration camp, crime, punishment, prison, military camps.

Постановка проблеми. Нині такий вид покарання, як позбавлення волі є одним із найпоширеніших серед видів кримінальних покарань. Після скасування смертної кари в Україні та інших демократичних державах його почали застосовувати як засіб покарання за тяжкі та особливо тяжкі злочини. Проте відкритим залишається питання про те, що саме собою являє тюрма, в котрій вони утримуються, яка її мета та значення.

Стан дослідження. На цей момент дослідження історії розвитку пенітенціарних установ займалися такі вчені, як Дж. Хьюстон, Д. Стефанович, Дж. Говард, Дж. Бентам, Ч. Бекарія. В українській науці окремі питання в сфері виконання покарань розробляли вченими-криміналістами ще у XVIII ст., С. Десницьким, І. Тимківським, на сьогоднішній день цим питанням займався М.М. Яцишин.

Метою статті є аналіз та дослідження історії становлення та розвитку кримінально-виконавчих установ в Україні та світі, визначити її сутнісні характеристики з точки зору сучасної теорії та історії держави й права, їх пристосування до умов сьогодення та демократичних засад суспільства. Для досягнення цієї мети треба проаналізувати зародження ідей щодо становлення пені-

ціарної системи в Україні та світі як соціально-правового явища, дослідити сучасний стан наукового вивчення теми, простежити генезис становлення та формування кримінально-виконавчої політики, її внутрішні і зовнішні фактори впливу, а також надати власне визначення поняттю «місце позбавлення волі».

Виклад основного матеріалу. Одним з основних напрямів державної політики є створення та проголошення високих людських моральних цінностей та правових принципів. Проте складна та неоднорідна складова частина населення будь-якої держави, а також розбіжність поглядів верств населення в їхніх політичних, соціальних та релігійних поглядах неоднозначно сприймають такі цінності. Тому держава разом зі своїми громадянами визначає та офіційно закріплює в своїх нормативних актах правила поведінки для осіб, котрі вчинили злочини, а також ставлення суспільства та державних органів до них. Чим більш демократичне та цивілізоване суспільство, тим більш гуманне ставлення до такої категорії осіб, при цьому варто зазначити, що на формування цієї політики впливає і структура та динаміка злочинності, як усередині держави, так і на міжнародному рівні, і чим вищий такий

рівень злочинності, тим жорсткіші засоби та методи боротьби із нею.

У державах Центральної та Східної Європи, в котрих на сьогоднішній день демократія лише формується, спостерігається приріст злочинності. На думку Дж. Хьюстона та Д. Стефановича таке радикальне збільшення злочинності у Східній та Центральній Європі значною мірою викликано політичними потрясіннями та новими очікуваннями населення. Помітне збільшення числа злочинів в основному пов'язане із власністю, злочинами проти особистості, появою злочинних груп, які суттєво впливають на діяльність правоохоронних органів [1].

Ті види покарань, котрі існували раніше, були занадто жорсткими і борці за права людини прагнули до змін у державі та суспільстві не тільки шляхом вдосконалення способів боротьби із злочинністю, але й шляхом зміни методів виконання покарань. Власне, з цього моменту і бере свій початок зародження виправних установ та тюрем у світі.

В'язниця також відома як виправний заклад, тюрма (це визначення частіше зустрічається у британській англійській "correctional facility", "jail"), пенітенціарний центр утримання під вартою (американський англійський "penitentiary") або слідчий центр, сутністю якого є примусове обмеження і позбавлення різних свобод осіб, які перебувають під владою та наглядом держави за скоєні правопорушення. Тюрми найчастіше використовуються в системі кримінального правосуддя: в них знаходяться особи, яких звинуватили у вчиненні злочинів і вони можуть бути ув'язнені доти, поки вони не постануть перед судом; ті, хто визнає себе винним у скоєнні злочинів у суді, можуть бути засуджені до певного терміну позбавлення волі. Крім їх використання для покарання злочинів, в'язниці та спеціально створені державні установи часто використовуються авторитарними режимами проти боротьби та залучення супротивників.

Перш за все, варто зазначити, що тюремне ув'язнення не завжди було звичайною формою покарання. Тілесні покарання, примусова праця та страта були більш поширеними формами покарання, ніж тюремне ув'язнення в стародавньому світі, середньовічній Європі та колоніальній Америці. Це змінилося з настанням XVIII ст. у Франції та Англії, що породило нові погляди на свободу, людську природу і час. Народження тюремного ув'язнення як покарання (а не як затримання або запобігання злочину) було концепцією, згідно з якою обмеження свободи людини саме по собі було значною відплатою за злочин і що час, який особа має провести у в'язниці, можна було б пропорційно розподілити за ступенем тяжкості злочину. У Сполучених Штатах Америки ця концепція просвітлення поєднувалася з глибоко релігійним світоглядом ранніх американських колоній, яке доходило навіть до розгляду біблійних злочинів (як-от богохульство), які визнавались правовими порушеннями. Варто зазначити, що американські в'язниці – це унікальні установи з приблизно 200-річною історією жорстокості та нелюдського поводження з ув'язненими.

Перші в'язниці в незалежних Сполучених Штатах були створені як «пенітенціарні установи». Ранні пенітенціарні установи отримали увагу на національному та міжнародному рівнях. Їх метою було вдосконалення суспільства шляхом введення нового виду покарання у вигляді позбавлення волі, але, незважаючи на високі моральні цілі, вони незабаром стали переповненими, брудними і небезпечними, якими раніше були європейські підземелля, а підтримання контролю над в'язнями стало їх основним завданням.

В Європі найпершою формою запровадження системи ув'язнення стало створення підземель (темниць). Це слово походить від французького "donjon", котре означає «утримувати» в башті замку. Етимологічний словник Фас-

мера дає таке визначення слова темниця: «місце заточення, в'язниця», [2] тобто відбувається його отождествлення з сучасним словом «в'язниця», а слово «підземелля» тлумачиться як «печера, природно чи штучно утворене приміщення під поверхнею землі» [3]. Як бачимо, українській розмовній мові більш прийнятне значення слова «темниця», оскільки саме воно означає спеціальне, пристосоване місце для тримання правопорушників.

Першою державою, котра намагалась змінити вид покарання за тяжкі злочини, була Англія. Зростання капіталізму призвело до значного поширення крадіжки, яка стала масовою по всій Європі після занепаду феодальної системи. В Англії в 1557 р. були зроблені кроки для вирішення цієї проблеми шляхом будівництва будинків корекції або робочих будинків, першим з яких був Брідвелл у Лондоні. Такий тип установи дуже швидко поширився по всій Англії та на всьому європейському континенті. Основне населення таких будинків становили неповнолітні злочинці, жебраки та інші неблагополучні верстви населення. Після потрапляння до таких установ їх забидали, шмагали і змушували виконувати важку роботу. Цей інститут на той час вважався прогресивним, а держава розглядала його як успішний. Але вони, перш за все, були місцями утримання неповнолітніх правопорушників. Засуджені за злочини були піддані тортурам, зневажливому ставленню, а деякі навіть були страчені.

На нашу думку, усіх видів покарань, котрі існували на той час, ув'язнення, мабуть, було найтяжчою формою покарання для осіб, котрі вчинили правопорушення. Це пов'язано з тим, що виправна установа напряму впливала на матеріальні цінності ув'язнених, тому що вони заробляли мало або взагалі не отримували нічого, під час ув'язнення вони втрачають засоби до існування. Також виправна установа впливала на організми засуджених, адже вони постійно були змушені важко працювати, що, власне, не могло не відбитись на їх здоров'ї. Тюремне ув'язнення могло призвести до фізичних тілесних травм, які могли бути нанесені працівниками виправних установ або могли бути отримані від інших ув'язнених. Хвороби або травми в той час не брались до уваги працівниками виправних установ і належним чином не лікувались. Тюрми також справляли і психологічний вплив на психіку ув'язнених, яке відбувається через негативний вплив одних ув'язнених на інших, тобто тюремного оточення та середовища. Отже, політика тюремного покарання та виправлення на той час полягала в тому, що життя у в'язниці мало бути незручним і навіть створювати для засуджених біль та страждання, котрі стримуватимуть їх від вчинення нових злочинів.

Протягом багатьох століть відбувались певні рушійні процеси, котрі змінювали політичні погляди, а також і погляди на найбільшу цінність у соціальному та державному житті. Такі рушійні процеси, своєю чергою, змінювали пенітенціарну політику держави. Певні політичні та соціальні процеси змінювали філософію покарань за вчинені особою злочини. Виправні методи, які стосувались тілесних та фізичних покарань, примусової праці (котрі за рівнем застосування у середньовіччі набули найбільшої популярності) злочинців по всій Європі, були замінені на покарання, яке нині має назву «позбавлення волі». Це призвело до того, що використання тюрем як засобу покарання та утримання злочинців по всій Європі стало звичайною практикою, яка, своєю чергою, призвела до появи та розвитку, а деякою мірою навіть конкурування тюремної дисципліни по всьому світі. Такі зміни беруть свій початок у XVIII ст. з англійських та французьких земель, які породили нові погляди на свободу та людську природу.

Оскільки застосування та виконання смертної кари як виду покарання наприкінці XVIII ст. поступово втрачає своє значення та роль, в'язниця дедалі частіше починає використовуватись державою як альтернативний вид покарання і, зрештою, стала головним засобом покарання за

тяжкі та особливо тяжкі злочини. Використання тюремного ув'язнення згодом поширилося по всьому світі, часто за допомогою колоніальних імперій (Франція, Об'єднане Королівство, Іспанія, Португалія), які привезли цю практику до країн, які не мали уявлення про існування в'язниць. До початку XXI ст. більшість країн скасувала смертну кару (на законодавчому рівні або на рівні його практичного застосування), і тюремне ув'язнення стає найтяжчою формою покарання, яку можуть застосувати судові органи за скоєння тяжких та особливо тяжких злочинів. Створення та поширення концепції в'язниць як основного елемента пенітенціарної системи (тобто як місця покарання) була захищена англійським юристом і філософом Дж. Бентамом. Інформація про жакливі умови утримання ув'язнених та про корупційний складник у багатьох місцевих в'язницях Англії та Уельсу наприкінці XVIII ст. були опубліковані англійським реформатором в'язниць Дж. Говардом у працях «Державні в'язниці в Англії і Уельсі» (1777) та «Облік основних Лазаретів Європи» (1789), які були засновані на подорожах до тюремних установ [4].

Не обійшов стороною цю проблему італійський філософ та мислитель Ч. Бекарія. У своїй праці «Про злочини та покарання», виданій у 1764 р., він зосереджує увагу на реформуванні системи кримінального правосуддя. Під час дослідження даного питання науковець наголошує на важливості цієї проблеми та звертає увагу на те, що вона є мало дослідженою. Бекарія був переконаний в тому, що «суспільство може перешкоджати виборам»: маєтись на увазі вибір, котрий змушує злочинця вчинити правопорушення, для цього необхідно встановлювати такі кримінальні покарання, які були б досить суворими для того, щоб люди не прагнули порушувати закон та нести за це відповідальність [5].

Таким чином, ми можемо стверджувати, що Бекарія одним із перших хотів зробити кримінальне покарання практичним і корисним для людей. Таке покарання мало б створити нове та краще цивілізоване суспільство.

Наприкінці XIX ст. в європейських державах змінюється ставлення до засуджених до позбавлення волі. З того моменту у місцях позбавлення волі засудженим почали надавати освітні послуги, а новітні тюрми, як-от Сан-Квентін, були побудовані таким чином, щоб до ув'язнених потрапляло якомога більше денного світла. Проте навіть такі зміни не вирішували деяких старих проблем, як, наприклад, санітарія та гігієна в пенітенціарній установі.

Проте, на відміну від європейського континенту, позбавлення волі на американському материкі з часом набрало іншого значення. Саме там були створені перші концентраційні табори.

На думку Т. Гейла, концентраційні табори були майданчиками для насильницького затримання та ізоляції великого числа людей поза судовим контролем або дії міжнародних конвенцій. Вони, як правило, створювалися в періоди війни або внутрішніх заворушень і, на відміну від таборів, де утримувалися військовополонені, використовувалися для обмеження свободи цивільних осіб, зазвичай людей, яких вважали загрозою для правлячої верхівки, з метою їх можливого знищення. Створення концентраційних таборів було пов'язане з бюрократично-мілітаристськими державами та її спробами зберегти панування правлячих еліт і створити деяку однорідність. Цей термін часто використовується як синонім для таборів, створених спочатку нацистами в Німеччині, а потім на окупованих територіях Європи. Фактично, витоки концентраційних таборів набагато далі, і, навпаки, не всі табори, встановлені нацистами, були концентраційного типу.

Військові табори вперше були використані в 1838 р. армією США в основному в штаті Теннессі для затримання кількох тисяч індіанців черокі для їх примусового переселення, яке, відповідно, можна розглядати як ранні приклади тих місць утримання під вартою, які згодом ста-

ли відомі як концентраційні табори. Сам термін був придуманий під час Третньої кубинської війни за незалежність (1895–1898), коли іспанський губернатор генерал Валеріано Вайлер наказав кубинським сільським населенням пунктам переміститися на «Кампос де Концентрація», щоб ті не надавали допомоги повстанцям та не переходили на їхній бік. Британська армія використовувала той самий термін для таборів, які вони створили під час Другої бурської війни (1899–1902 рр.) для бурських жінок і дітей, а також їх чорношкірих робітників, щоб відрізати громадянську підтримку для бурських сил [6].

Варто зазначити, що згодом така політика була застосована і на європейському континенті. Першою державою, котра застосувала такі концентраційні табори, була Австро-Угорська імперія під час Першої світової війни на Балканах, згодом такої політики дотримувались в 1918 р. білогвардійці у Фінляндії, до осіб, котрих вважали прихильниками та прибічниками Червоної Армії.

Проте, за всю історію концентраційних таборів, найбільшого поширення та застосування воно отримало в Нацистській Німеччині у 1933–1945 рр. Зі зміцненням свого правління нацистський режим розміщував не тільки політичних опонентів у концентраційних таборах, але й соціальних аутсайдерів, чия поведінка вважалася неприйнятною в тодішньому німецькому суспільстві. Серед них були жебраки, бродяги, люди, котрі раніше були засуджені за злочини та вже не викликали довіри в держави та суспільства.

Загальні риси цих таборів протягом історії на всіх континентах полягали в тому, що люди були затримані як члени певної групи, а не як окремі особи, затримання відбувалося на основі адміністративного акта, а не в результаті судового процесу, і зазвичай не існувало встановленої процедури, щоб оскаржити це рішення. Права людини ігнорувалися і порушувалися. Лікування було поганим і часто довольним, більшість таборів характеризувалися переповненістю, поганими санітарними умовами, недоїданням і, як наслідок, хворобами та високою смертністю.

Новітнім видом покарання стала «каторга». На території Східної (Лівобережної) України, землі якої входили до складу Російської Імперії, набуло поширення застосування до злочинців як покарання каторги (каторжних робіт). Каторга (від давньогрецької “Katergon” – галера) особливий вид покарання за кримінальні та політичні злочини. Цей вид покарання поєднував позбавлення волі з особливо суворим режимом і залученням засуджених до важкої фізичної праці і виник в Росії на початку XVIII ст. Праця каторжан використовувалася при будівництві фортець, флоту, на рудниках (Нерчинська каторга), наприкінці XIX – початку XX ст. існувала у вигляді системи центральних каторжних тюрем (ліквідовані після Лютневої революції 1917) [7].

Загалом можна стверджувати, що історія розвитку в'язниць пережила два великих етапи, котрі мали різні цілі та мету. Першим етапом стало створення пенітенціарної системи наприкінці XVIII – початку XIX ст. через поширення в європейських державах руху за права людини, котрі вимагали гуманізації правової системи. Такі ідеї та такий рух швидко поширилися по всьому розвиненому капіталістичному світі. Другий етап, починаючи з 1920-х рр. (особливо на території колишнього СРСР та Німеччини), став спробою поширення масового та безпрецедентного використання тюремного ув'язнення як засобу протидії злочинності та боротьби з інакомисленням.

Нині існування тюрем має відповідати ряду вимог, котрі висуває держава та суспільство, такі вимоги змінюються протягом всієї історії. В'язниці захищають суспільство від особливо небезпечних осіб і водночас проводить виховну роботу над ув'язненими з метою їх реінтеграції у спільноту. Тюрьма також має стримуючий ефект для тих, хто має намір здійснити правопорушення, адже вони зна-

ють, що, зрештою, можуть бути позбавлені свободи. Саме тому варто зазначити, що тюремно-виправні установи виконують кілька функцій:

– функцію закладу, котрий створюється для спеціального утримання осіб, котрі були затримані або утримуються під вартою судовими органами або органами досудового розслідування. Важливою особливістю цієї функції виступає те, що в тюрмі утримуються особи, стосовно яких обвинувальний акт суду ще не винесений або не набрав законної сили. Утримання обвинувачених, котрі очікують судового засідання, залишається важливою функцією сучасних тюремних закладів. У деяких державах, як-от Об'єднане Королівство, приблизно 1/5 тюремного населення не має вироку, а в Індії 2/3 тюремного складу утримуються на етапі досудового розслідування [4];

– функцію спеціальної установи, в котрій утримуються особи після винесення вироку відповідним судовим органом.

Як ми бачимо, установа з виконання покарань може виконувати одночасно дві функції. В Україні, відповідно до ч. 2 ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України, установами виконання покарань є арештні дома, кримі-

нально-виконавчі установи (відкритого типу – виправні центри, та закритого типу – виправні колонії), спеціальні виховні установи (виховні колонії), слідчі ізолятори.

Висновки. Отже, ми можемо дійти висновків стосовно мети та доцільності існування тюремних установ. Перше, про що варто зазначити, – це те, що застосування тюремного ув'язнення допомагає стримувати тих, хто вже вчинив злочин і зменшує ймовірність того, що ті, хто відбувають тюремне ув'язнення, скоять нові злочини під час відбування покарання, а також після їх звільнення. Друге, про що варто зауважити, – це те, що винесене покарання у вигляді позбавлення волі є платою та покаранням для тих, хто скоїв злочин. Остання мета місць позбавлення волі полягає в тому, що воно заохочує засуджених до особистих змін та виправлень. В'язниця завдяки своєму існуванню захищає громадськість від тих, хто вчиняє злочини, особливо від тих, хто робить це свідомо та наполегливо. На обґрунтування наших доводів можна згадати факт: деякі тюремні системи почали називалися виправними установами, основна мета яких – надати кожному засудженому право на усвідомлення власних помилок та змогу вести інший спосіб життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Corrections in a new light: developing a prison system for a democratic society James Houston, Dragan Stefanovich. URL: <https://www.ncjrs.gov/policing/corr177.htm>.
2. Етимологічний словник Фасмера. URL: <https://gufo.me/dict/vasmer/тємница>.
3. Толковый словарь Ушакова. URL: <https://gufo.me/dict/ushakov/подземелье>.
4. Prison, Andrew G. Coyle. URL: <https://www.britannica.com/topic/prison>.
5. Ashley Dugger, On Crimes and Punishments. URL: <https://study.com/academy/lesson/cesare-beccarias-on-crimes-and-punishments-and-the-rise-of-utilitarianism.html>.
6. Encyclopedia of Modern Europe: Europe Since 1914: Encyclopedia of the Age of War and Reconstruction, Thomson Gale URL: <https://www.encyclopedia.com/history/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/concentration-camps>.
7. Энциклопедический словарь. URL: <https://поисков.рф/wd/катопра>.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ МЕТОДИКИ ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО УМИСНЕ ВБИВСТВО

SOME ASPECTS OF METHOD OF PROFESSIONAL PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF MURDER

Іваницький Я.О.,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена розгляду окремих питань методики професійного захисту у кримінальних провадженнях про умисне вбивство. Спираючись на аналіз наукових джерел та судової практики, автор характеризує основні структурні елементи досліджуваної методики. Також виокремлено низку закономірностей, що притаманні діяльності адвоката-захисника у кримінальних провадженнях про умисне вбивство.

Ключові слова: криміналістична методика, методика професійного захисту, адвокат-захисник, закономірності, кримінальне провадження, умисне вбивство.

Статья посвящена рассмотрению отдельных вопросов методики профессиональной защиты по уголовным производствам об умышленном убийстве. Основываясь на анализе научных источников и судебной практики, автор характеризует ведущие структурные элементы исследуемой методики. Также выделены закономерности, присущие деятельности адвоката-защитника по уголовным производствам об умышленном убийстве.

Ключевые слова: криминалистическая методика, методика профессиональной защиты, адвокат-защитник, закономерности, уголовное производство, умышленное убийство.

The article is devoted to the research of certain problematic aspects of the method of professional protection in criminal proceedings of murder. It is established that this method of professional protection, as well as any other criminalistics methods, inherent in a particular structure, key elements of which include: criminalistics characteristic of this type of criminal offense; definition of the priority general tactical tasks of protection at the stage of entering a lawyer-defender in the process; choice a typical defense position; establishment of circumstances the proof of which will help get the most favorable final court decision; definition of certain peculiarities realization of protection in these criminal proceedings. In this regard, each of the above components is described. At the same time, a number of regularities are distinguished, which are inherent in the activities of the lawyer-defender in these proceedings, namely: the content of the suspicion/accusation (court decision) and available to the side of protection materials of criminal proceedings in their relationship with the attitude of the client himself to content of the suspicion/accusation (court decision), constitute the basis for the choice of the protection side optimal protection position; the chosen protection position determines the main vector of further actions of lawyer-defender in criminal proceedings; the chosen protection position makes it possible for the side of protection to choice of a certain category of circumstances, the proof of which will help to obtain the most favorable for a defendant final court decision.

Key words: criminalistics method, method of professional protection, lawyer-defender, regularities, criminal proceedings, murder.

У наш час одним із найбільш резонансних видів кримінальних правопорушень у суспільстві є умисне вбивство. Майже щодня у засобах масової інформації можна почути повідомлення про вчинення цього кримінально-протиправного діяння в різноманітних куточках України. Красномовною в цьому питанні є статистика: Згідно з даними ГПУ за останні три роки в нашій державі за ст. 115 КК України було обліковано майже 20 000 випадків. Водночас із обвинувальним актом до суду скеровано 2 661 кримінальну справу [1], а судами першої інстанції ухвалено 2 588 вироків [2]. Згідно зі звітами про розгляд апеляційною інстанцією матеріалів кримінального провадження, розміщеними на офіційному веб-порталі «Сайт судової влади», за період з 01.01.2015 р. до 30.06.2017 р. судами апеляційної інстанції розглянуто апеляційні скарги на 1 836 вироків, ухвалених за ст. 115 КК України, з них 594 скасовано, 204 змінено [2]. Отже, під час здійснення правосуддя приблизно у 20% кримінальних проваджень за ст. 115 КК України допускаються порушення приписів чинного законодавства України, що здебільшого негативно впливають саме на законні права та інтереси підозрюваного/обвинуваченого. Це, своєю чергою, свідчить про надзвичайно велику необхідність у наданні підзахисним належної правової допомоги адвокатами-захисниками, якість якої не в останню чергу залежить від теоретичної підготовки правника, зокрема володіння ним знаннями про особливості практики розслідування та розгляду аналогічних справ. З огляду на окреслене вище, а також враховуючи сучасні реалії кримінального процесуального законодавства України, одним із головних принципів якого є змагальність сторін, необхідність розробки окремих методик професійного захисту, зокрема і у кримінальних провадженнях про умисне вбивство, є більш ніж очевид-

ною. Підтверджують це і самі захисники: так, згідно з відомостями, відображеними в авторефераті дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук авторства науковця О.О. Щербатих, 98% опитаних адвокатів ствердно відповіли на питання про необхідність розробки положень методик захисту від кримінального переслідування в злочинах окремих видів і категорій [3, с. 5].

Як і для будь-якої криміналістичної методики розслідування певного виду кримінального правопорушення, одним із першочергових завдань під час розробки методики професійного захисту, зокрема і у кримінальних провадженнях про умисне вбивство, є визначення її структури. Ця проблематика, як показує аналіз криміналістичної літератури, є малодослідженою та висвітлена у роботах лише кількох науковців. Серед них найбільш детально це питання розглянуто українською дослідницею Т.В. Варфоломеевою. Так, в її авторефераті дисертації на здобуття вченого ступеня доктора юридичних наук зазначено, що з урахування криміналістичної спрямованості роботи адвоката-захисника у кримінальній справі, у найзагальніших рисах структура методики захисту матиме такий вигляд: визначення тактичних завдань захисту на етапі вступу захисника у процес; вибір типової правової позиції захисту з урахуванням конкретних слідчих (судових) ситуацій; аналіз криміналістичної характеристики відповідного виду кримінального правопорушення з позиції захисту; встановлення кола обставин, що підлягають з'ясуванню для вирішення завдань захисту на кожному етапі розслідування і судового розгляду; визначення оптимальної послідовності дій захисника на кожній стадії кримінального судочинства; корегування дій захисника у зв'язку зі змінами позиції підзахисного; виявлення специфіки застосування тактичних прийомів з урахуванням специфіки захисту

щодо окремих видів і груп кримінальних правопорушень; встановлення меж і форм взаємодії захисників у групових справах, зокрема за наявності суперечних інтересів обвинувачених [4, с. 36].

Дещо інша структура окремої методики захисту в кримінальних провадженнях відображена у сучаснішій роботі – підручнику «Криміналістика. Академічний курс», одним зі співавторів якого є уже згадувана нами професор Т.В. Варфоломеева. Зокрема, тут йдеться про такі елементи: 1) встановлення обставин предмета захисту, тобто обставин, які належить довести чи спростувати адвокату-захиснику для вирішення завдань захисту на кожному з етапів провадження у справі для досягнення його кінцевих цілей; 2) аналіз криміналістичної характеристики відповідного виду кримінального правопорушення з позицій захисту; 3) вибір типової правової позиції з урахуванням конкретної процесуальної (слідчої чи судової) ситуації; 4) визначення оптимальної послідовності дій захисника і можливість її корегування на кожній стадії кримінального судочинства чи його етапах; 5) виявлення особливостей застосування дозволених і не заборонених законом способів і засобів з урахуванням специфіки захисту у справах щодо окремих видів та родів кримінальних правопорушень [5, с. 372].

Як ми бачимо, оновлений перелік складових елементів структури окремої методики захисту є коротшим за попередній варіант, через виключення таких елементів: визначення тактичних завдань захисту на етапі вступу захисника у процес; встановлення меж і форм взаємодії захисників у групових справах, зокрема за наявності суперечних інтересів обвинувачених.

Такі зміни, на нашу думку, є дещо суперечливими. З одного боку, якщо ми ведемо мову про формування структури методики захисту, яку можна буде застосовувати адвокатом під час надання правової допомоги підзахисному у будь-якому кримінальному провадженні, зокрема і в тому, де наявний лише один підозрюваний/обвинувачений, то виключення сюди такого елемента, як встановлення меж і форм взаємодії захисників у групових справах, у тому числі за наявності суперечних інтересів обвинувачених є, як мінімум, зайвим. Водночас необхідно не забувати і про ті карні діяння, де наявність кількох правопорушників є просто неможливою (наприклад – ст. 117 КК України: умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини). Отже, зміни в цій частині ми оцінюємо однозначно як позитивні.

Дещо іншою, на наш погляд, є ситуація з виключенням такого структурного елемента, як «тактичні завдання захисту на етапі вступу захисника у процес». Ми вважаємо, що під час вирішення цього питання доцільно враховувати загальні знання про криміналістичну методику, відповідно до яких остання базується на положеннях (досягненнях) криміналістичної тактики та криміналістичної техніки. Зважаючи на це, методика професійного захисту в кримінальних провадженнях щодо певних видів кримінальних правопорушень, однозначно будучи одним із підвидів криміналістичної методики, також повинна мати в своїй основі відповідні положення криміналістичної тактики, а якщо бути точним – тактики професійного захисту. Крім того, такий структурний елемент методики професійного захисту, як визначення тактичних задач захисту на етапі вступу захисника у процес, зумовлює зміст та межі застосування інших елементів, зокрема встановлення обставин предмета захисту та вибір типової правової позиції. Поряд із цим необхідно зауважити, що вибрані на первинному етапі участі захисника у кримінальному провадженні тактичні завдання, можуть бути в подальшому відкориговані або змінені залежно від наявної процесуальної ситуації. Однак це, на нашу думку, аж ніяк не виключає необхідності їх визначення на етапі вступу захисника у процес.

Окремі аспекти структури методики захисту відображено також у працях іноземних науковців – О.О. Щербач

тих та В.Л. Кудрявцева. Перша, досліджуючи методику професійного захисту у кримінальних справах про навмисне заподіяння шкоди здоров'ю на стадії досудового розслідування, пропонує розглядати структуру такої методики як низку взаємозамінних та взаємодоповнюючих одна одну фаз, до яких належать: 1) підготовча фаза (аналіз криміналістичної характеристики умисного заподіяння шкоди здоров'ю; спеціальних знань; вивчення найбільш типових захисних ситуацій у справах про умисне заподіяння шкоди здоров'ю, вивчення практики професійного захисту у справах про умисне заподіяння шкоди здоров'ю тощо); 2) робоча фаза, що включає в себе діяльність щодо: а) професійного захисту під час порушення кримінальної справи про умисне заподіяння шкоди здоров'ю, а також діяльність, пов'язану з наданням юридичної допомоги свідку, що запросив адвоката для участі в своєму допиті, і особі, щодо якої здійснюються дії, пов'язані з примусом (наприклад, обшук, виїмка); б) методики участі захисника в слідчих діях; в) методики підготовки і подачі клопотань, скарг і заяв; г) методики збирання доказів і їх подання; 3) заключна фаза, що включає специфіку методики професійного захисту під час ознайомлення з матеріалами кримінальної справи [3, с. 9].

Інший вчений-криміналіст, В.Л. Кудрявцев, аналізуючи окремі проблеми удосконалення діяльності адвоката-захисника під час судового розгляду, виділяє такі елементи в структурі методики захисту на стадії судового розгляду кримінальних проваджень окремих видів злочинів: 1) обставини, що підлягають доказуванню у певній категорії кримінальних справ, і криміналістичну характеристику відповідного виду злочинів; 2) типові захисні ситуації, версії і планування захисником своєї участі на стадії судового розгляду кримінального провадження; 3) особливості участі захисника в доказуванні на стадії судового розгляду та в провадженні окремих слідчих дій із метою захисту прав і законних інтересів підсудного [6, с. 9].

Аналіз зазначених позицій вказує на те, що, попри відмінність за формою та сферою застосування, в їх основі лежать ті самі загальні елементи структури методики захисту, що були визначені Т.В. Варфоломеевою (обставини предмета захисту, криміналістична характеристика кримінального правопорушення, типові захисні ситуації тощо).

Враховуючи наведене, а також базуючись на власному погляді щодо структури методики професійного захисту у кримінальних провадженнях про умисне вбивство, спробуємо охарактеризувати її основні складники. Розпочнемо такий процес із розгляду двох обов'язкових та взаємопов'язаних, на наш погляд, елементів у структурі методики професійного захисту у кримінальних провадженнях про умисне вбивство:

- визначення першочергових загальних тактичних завдань захисту на етапі вступу адвоката-захисника у процес;

- вибір типової позиції захисту з огляду на наявну ситуацію та практику професійного захисту у відповідних кримінальних провадженнях.

Перш за все, зауважимо, що, на наш погляд, під час здійснення захисту в кримінальних провадженнях про умисне вбивство, першочерговими загальними завданнями захисника після його залучення, є: з'ясування суті пред'явленої підозри/обвинувачення та/або винесеного судового рішення; з'ясування ставлення підзахисної особи до пред'явленої підозри/обвинувачення та/або винесеного судового рішення; ознайомлення з доступними матеріалами кримінального провадження, чинним законодавством та відповідною судовою практикою.

Першочерговість цих завдань зумовлена тим фактом, що саме від їх вирішення залежить подальший вибір та узгодження типової позиції захисту, а отже, весь подальший процес організації та здійснення адвокатом своєї

професійної діяльності в межах наявного кримінального провадження. Наведемо простий приклад: 1 варіант – особу підозрюють/обвинувачують у вчиненні умисного вбивства. Сам підзахисний не визнає себе винним, а аналіз доступних для ознайомлення матеріалів справи, чинного законодавства та судової практики у своїй сукупності дають підстави вважати, що у правоохоронних органів не має необхідної доказової бази для доведення вини підзахисного. Логічним із наведеного впливає вибір позиції захисту із невизнання вини підзахисного, що, своєю чергою, зумовлює спрямованість основної діяльності адвоката-захисника на спростування зазначеної підозри/обвинувачення; 2 варіант – особу підозрюють/обвинувачують у вчиненні умисного вбивства. Особа визнає себе винною, а з сукупного аналізу доступних для ознайомлення матеріалів справи, чинного законодавства та відповідної судової практики вбачається наявність у правоохоронних органів великих шансів для доведення вини особи. В такому разі логічним буде вибір позиції захисту із визнання вини підзахисного, а основна діяльність адвоката-захисника буде спрямована вже не на спростування зазначеної підозри/обвинувачення а на пошук та доведення обставин, які допоможуть підзахисному отримати найбільш сприятливе з можливих кінцеве судове рішення у справі (обставини, які пом'якшують покарання, обставини, які вказують на наявність підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності або від покарання та його відбування тощо). Зрозуміло, що обрані в таких варіантах позиції захисту є лише початковими та можуть у подальшому корегуватися залежно від змін у кримінальному провадженні. Однак навіть із наведеного ми можемо вивести певні закономірності в захисній діяльності адвоката, а саме:

- зміст пред'явленої підозри/обвинувачення (судового рішення) у взаємозв'язку зі ставленням самого підзахисного до змісту пред'явленої підозри/обвинувачення (судового рішення) та сукупним аналізом доступних для сторони захисту матеріалів кримінального провадження, чинного законодавства та відповідної судової практики становлять основу для вибору стороною захисту оптимальної для наявної ситуації позиції захисту.

- обрана позиція захисту зумовлює основний вектор подальших дій адвоката-захисника у кримінальному провадженні.

Окрім загальних завдань, під час здійснення професійного захисту у кримінальних провадженнях про умисне вбивство можна виокремити, звичайно, й окремі особливі завдання, що зумовлені різноманітними чинниками, як-от час (стадія кримінального провадження) залучення захисника, особливі обставини вчинення кримінального правопорушення, проведені слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, наявна доказова база тощо. Однак тут необхідно зазначити, що особливі завдання зумовлені індивідуальними особливостями кожного окремого кримінального провадження, таким чином, їх розгляд у межах розробки видової методики професійного захисту видається неможливим.

Наступним структурним елементом методики професійного захисту в кримінальних провадженнях про умисне вбивство є вибір типової позиції захисту з огляду на наявну ситуацію та практику професійного захисту у відповідному кримінальному провадженні. Аналіз наукової літератури та матеріалів кримінальних проваджень про умисне вбивство дають підстави стверджувати про наявність трьох основних позицій захисту: сторона захисту повністю заперечує наявність вини підзахисного у вчиненні кримінального правопорушення; сторона захисту повністю визнає наявність вини підзахисного у вчиненому кримінальному правопорушенні; сторона захисту визнає наявність вини підзахисного у вчиненні іншого кримінального правопорушення.

Перша позиція захисту відображена приблизно у 20% досліджених кримінальних проваджень. Як показує прак-

тика, її вибір зумовлений здебільшого позицією самого підзахисного за відсутності обґрунтованих підстав вважати зібрані на досудовому розслідуванні докази недостатніми для доведення вини останнього. Типовим прикладом такого є кримінальне провадження № 12016140350000087 (судова справа № 460/2108/16-к) про обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України. У цьому провадженні підзахисний повністю заперечив свою вину у вчиненні умисного вбивства, хоча у сторони обвинувачення була достатньо вагома доказова база (рапорт старшого інспектора, покази потерпілої, покази 4 свідків, 2 протоколи огляду місця події, висновок експертів за результатами проведення судово-медичної експертизи трупа, висновок експерта за результатами проведення судово-психіатричної експертизи тощо). Як наслідок, підзахисного було засуджено до дванадцяти років позбавлення волі [7]. Суд апеляційної інстанції підтвердив висновок суду першої інстанції щодо доведеності винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України. Поряд із цим було пом'якшено покарання до десяти років позбавлення волі з огляду на наявні в обвинуваченого захворювання, зокрема: наявність на момент вчинення кримінального правопорушення ознак органічного розладу особистості та поведінки внаслідок ураження головного мозку змішаного генезу (травматичного інтоксикаційного, судинного) з помірно вираженим психоорганічним синдромом; наявність на момент вчинення кримінального ознак хронічного алкоголізму. Вказане обґрунтування ухвали суду апеляційної інстанції, на нашу думку, підтверджує помилковість первинного вибору стороною захисту тактики невизнання вини замість тактики визнання вини та наголошення на обставинах, які допоможуть підзахисному отримати найбільш сприятливе з можливих кінцеве судове рішення у справі.

Друга позиція захисту також відображена приблизно у 20% досліджених кримінальних проваджень. Зумовлена вона, на наш погляд, насамперед, реалістичною оцінкою адвокатом та підзахисною особою зібраних правоохоронними органами доказів, що підтверджують вину останньої. У таких випадках основна діяльність адвоката-захисника закономірно спрямована на інформування суду про обставини, які допоможуть підзахисному отримати найбільш сприятливе з можливих кінцеве судове рішення у справі. Найчастіше такими обставинами є обставини, які пом'якшують покарання, які буде описано дещо пізніше. Типовий приклад наведеної вище ситуації наявний у кримінальному провадженні № 12017140350000520 (судова справа № 460/3025/17), де особа обвинувачувалась у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України. У цьому провадженні сторона захисту, реально оцінивши доказову базу сторони обвинувачення, дійшла обґрунтованого висновку про безперспективність заперечення вини, обравши натомість тактику визнання вини та каяття у вчиненому кримінальному правопорушенні. Наслідком було визнання підзахисної винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України та призначення їй покарання у вигляді семи років позбавлення волі [8].

Третя позиція – найбільш поширена у кримінальних провадженнях про вбивство та відображена приблизно у 60% випадків. В основному у таких провадженнях сторона захисту наголошує на відсутності у діях підзахисного умислу на вбивство та, відповідно, необхідності перекваліфікації його підзахисного за іншою статтею КК України. Також частими є випадки наголошення на перевищенні меж необхідної оборони.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що аналіз кримінальних проваджень про умисне вбивство дає нам підстави говорити про переважну наявність більш сприятливого кінцевого судового рішення у разі часткового або повно-

го визнання вини стороною захисту, аніж у разі повного заперечення вини підзахисного. Вказане у поєднанні з порівняльною статистикою обвинувальних та виправдувальних вироків спрямовує нас до думки про доцільність вибору стороною захисту позиції повного або часткового визнання вини у більшості кримінальних проваджень про вбивство.

Описуючи питання типових позицій захисту, ми частково зачепили наступний важливий структурний елемент методики професійного захисту у кримінальних провадженнях про вбивство – встановлення обставин, доказування яких допоможе отримати найбільш сприятливе для підзахисного кінцеве судове рішення. З цього приводу науковець Т.В. Варфоломеева вказує, що таких видів обставин є три: 1) обставини, з якими закон пов'язує реабілітацію або виправдання особи; 2) обставини, які звільняють особу від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбuvання або пом'якшують відповідальність чи покарання; 3) обставини, що тягнуть за собою закриття кримінальної справи [5, с. 373].

Загалом погоджуючись із вказаною класифікацією, зауважимо, що, з огляду на обвинувальний характер українського правосуддя (понад 99% засуджених осіб та до 1% виправданих [2]), найчастіше на практиці зустрічається необхідність у виявленні та доведенні обставин із другої категорії. Лідерами серед них є обставини, які пом'якшують покарання, а якщо і їх конкретизувати – то це щире каяття та активне сприяння у розкритті злочинів. Аналіз кримінальних проваджень про умисне вбивство вказує на те, що їх частка становить приблизно 90% від усіх обставин, перелічених у другій категорії. Водночас необхідно зауважити, що покликання на такі обставини стороною захисту можливе лише у тих справах, де обрано позицію повного або часткового визнання вини у вчиненому протиправному діянні. Прикладом вказаного є кримінальне провадження 12016140160000568 (справа № 439/1347/16), в якому стороною захисту було обрано позицію повного визнання вини із покликанням на обставини, які пом'якшують покарання. Зрештою, суд визнав такими обставинами щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину та надання допомоги потерпілій безпосередньо після вчиненого шляхом звернення до місцевого фельдшера [9]. Аналізуючи вказане, можна дійти висновку про існування певної закономірності, що полягає у такому: можливість посилання на обставини, які пом'якшують покарання, напряму залежать від вибраної стороною захисту позиції у справі.

Окрім обставин, які пом'якшують покарання, серед обставин другої категорії найчастіше на практиці зустрічаються покликання сторони захисту на обставини, які звільняють особу від кримінальної відповідальності. У цьому аспекті, насамперед, йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Як показує аналіз кримінальних проваджень у справах про умисне вбивство, доволі характерним для цього виду справ є тривале переховування особи від правоохоронних органів, що і сприяє спливу строку притягнення до кримінальної відповідальності. Прикладом наведеного є кримінальне провадження № 12012150300000010 (453/1194/16), в якому обвинувачений у вчиненні умисного вбивства переховувався від правоохоронних органів з 1998 р. Адвокат-захисник, не оскаржуючи кваліфікацію, посилався на закінчення строків давності. Як наслідок, суд визнав підзахисного винним у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, призначив йому покарання у вигляді 12 років позбавлення волі, а також, на підставі ст. 49 та ч. 5 ст. 74 КК України, звільнив від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків притягнення до кримінальної відповідальності [10].

Ще одним елементом у структурі методики захисту у кримінальних провадженнях про вбивство є криміналіс-

тична характеристика цього виду кримінального правопорушення. На наш погляд, для адвоката, на відміну від правоохоронних органів, вона відіграє здебільшого допоміжну роль, зміст якої зводиться до порівняння обставин вчинення конкретного кримінального правопорушення із загальноприйнятою криміналістичною характеристикою цього виду кримінального правопорушення з метою формування власної внутрішньої позиції щодо винуватості чи невинуватості підзахисного. Зважаючи на викладене, а також враховуючи те, що криміналістична характеристика умисним вбивств уже неодноразово описувалась у працях вчених криміналістів, ми наведемо лише короткий зміст отриманих нами окремих результатів дослідження кримінальних проваджень про умисне вбивство. Так, найпоширенішим способом вчинення умисного вбивства є завдання жертві ударів ножом, іншими побутовими знаряддями (молотком, сокирою) або руками та ногами, що зустрічається у понад 90% випадків. Місцем вчинення кримінального правопорушення найчастіше є приміщення, в якому проживає жертва або вбивця. Щодо часу, то тут переважає вечірня пора. Характерною ознакою більшості вбивств є попереднє сумісне розпивання спиртних напоїв жертвою та убивцею. Щодо слідової картини, то вона містить найрізноманітніші елементи, найчастіше серед них наявні сліди рук та ніг на місці вчинення кримінального правопорушення, боротьби на місці вчинення кримінального правопорушення, ушкоджень на тілі та одязі як жертви, так і убивці, сліди від знарядь убивств на тілі та одязі жертви. Типовий портрет вбивці виглядає так: чоловік (приблизно у 90% випадків); вік від 30 до 50 років (приблизно у 60%); відсутність вищої освіти (у понад 90% випадків); наявність попередньої судимості (приблизно у 90% випадків); відсутність місця праці та/або місця навчання (приблизно у 80% випадків); перебування у стані алкогольного сп'яніння на момент вчинення кримінального правопорушення (приблизно у 70% випадків); наявність родинних зв'язків або попереднього знайомства із жертвою (у понад 90% випадків).

Типовий портрет жертви схожий: чоловік (приблизно у 60% випадків); повнолітній (понад 97% випадків); є родичем/знайомим убивці (понад 90% випадків); розпивав із правопорушником спиртні напої напередодні убивства (приблизно у 70% випадків).

Завершальним елементом у структурі методики професійного захисту у справах про умисне вбивство є тактичні особливості виконання адвокатом-захисником окремих дій під час здійснення захисту у вказаних кримінальних провадженнях. З огляду на проаналізовану нами практику, у цьому контексті ми вважаємо за необхідне звернути увагу на доведення стороною захисту відсутності в підзахисного умислу на позбавлення жертви життя, оскільки вказане впливає на кваліфікацію цього діяння за ст. 115 КК України. Як показують результати проведеного нами дослідження кримінальних проваджень про умисне вбивство, приблизно у половині випадків посилання сторони захисту на відсутність у дія обвинуваченого умислу на вбивство, вказане дало свої результати. Здебільшого суди перекваліфікують діяння обвинуваченого з ч. 1 ст. 115 КК України на відповідну частину ст. 121 КК України. Визначальними у цих випадках є позиція самого обвинуваченого щодо умислу та висновки судово-медичної експертизи щодо кількості, характеру і локалізації тілесних ушкоджень. Характерний приклад – справа № 442/7381/13-к, в якій обвинувачений не заперечував завдання потерпілому ударів ножом, однак заперечив, що ці удари завдавав із метою заповодяння смерті. Суд, врахувавши позицію обвинуваченого, висновки судово-медичних експертиз щодо кількості, характеру і локалізації тілесних ушкоджень, поведінку потерпілого та попередні відносини між потерпілим та обвинуваченим, дійшов висновку, що дії підзахисного, які органом досудового розслідування кваліфіковано за ч. 1 ст. 115 КК України як умисне вбивство,

необхідно перекваліфікувати на ч. 2 ст. 121 КК України [11]. Трапляються також поодинокі випадки перекваліфікації дій обвинувачених у вчиненні умисного вбивства на ст. 116 КК України (наприклад, у кримінальному провадженні № 12014140290000989) та на ст. 119 КК України (наприклад, у кримінальному провадженні № 12016140260000276).

Підсумовуючи окреслене, зазначимо, що з огляду на наявні теоретичні положення з розробки методик захисту в кримінальних провадженнях щодо певних видів кримінальних правопорушень, а також враховуючи аналіз сучасної практики здійснення захисту у кримінальних провадженнях про умисне вбивство, можна сформулювати окрему методику професійного захисту у кримінальних провадженнях про умисне вбивство, до основних структурних елементів якої належать: криміналістична характеристика цього виду кримінального правопорушення; визначення першочергових загальних тактичних завдань захисту на етапі вступу адвоката-захисника у процес; вибір типової позиції захисту з огляду на наявну ситуацію та практику професійного захисту у відповідних кримінальних провадженнях; встановлення обставин, доведення яких допоможе отримати найбільш сприятливе для підзахисного кінцеве судове рішення; визначення певних особливостей здійснення захисту у вказаних кримінальних провадженнях.

Поряд із цим, необхідно зауважити, що під час розробки методики захисту у кримінальних провадженнях про умисне вбивство можна виокремити низку закономірностей, що притаманні діяльності адвоката-захисника у цих провадженнях, а саме: зміст пред'явленої підозри/обвинувачення (судового рішення) та доступних для сторони захисту матеріалів кримінального провадження в їх взаємозв'язку зі ставленням самого підзахисного до змісту пред'явленої підозри/обвинувачення (судового рішення) становлять основу для вибору стороною захисту оптимальної для наявної ситуації позиції захисту; вибрана позиція захисту (повне визнання вини, повне невизнання вини; часткове визнання/не визнання вини) зумовлює основний вектор подальших дій адвоката-захисника у кримінальному провадженні (пошук та подальше пред'явлення доказів, які сприятимуть виправданню особи, та/або пошук та подальше пред'явлення доказів, які сприятимуть звільненню особи від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбування або сприятимуть пом'якшенню відповідальності чи покарання тощо); вибрана позиція захисту зумовлює можливість вибору стороною захисту певної категорії обставин, доведення яких допоможе отримати найбільш сприятливе для підзахисного кінцеве судове рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Статистична інформація за 2015–2017 роки / Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
2. Форма № 1-1. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2015, 2016, 2017 роки. Судова статистика / Офіційний веб-портал «Судова влада України». URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015); https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017
3. Щербатых Е.А. Методика профессиональной защиты по уголовным делам об умышленном причинении вреда здоровью (досудебное производство): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009. 27 с.
4. Варфоломеева Т.В. Организационні, процесуальні та криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного: автореф. дис. ... д-ра юр. н: 12.00.09. К., 1994. 40 с.
5. Криміналістика. Академічний курс: підручник / Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров та ін. К.: Юрінком Інтер, 2011. 504 с. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/sk788735.pdf>.
6. Кудрявцев В.Л. Некоторые проблемы совершенствования деятельности адвоката-защитника на судебном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2002. 32 с.
7. Вирок Городоцького районного суду Львівської області від 03.03.2017 р. по справі № 460/2108/16-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65129705>.
8. Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 06.10.2017 р. по справі № 460/3025/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69416656>.
9. Вирок Кам'янка-Бузького районного суду Львівської області від 04.04.2017 р. по справі № 439/1347/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65761925>.
10. Вирок Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 23.02.2017 р. по справі № 453/1194/16-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64908826>.
11. Вирок Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 14.08.2017 р. по справі № 442/7381/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68257141>.

ОБ'ЄКТИ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

OBJECTS OF TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS

Казьмірова І.В.,
аспірант кафедри інформаційного права
та права інтелектуальної власності

Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті основну увагу приділено загальним об'єктам тимчасового доступу до речей і документів, які можна виділити шляхом системного аналізу положень кримінального процесуального законодавства. В аспекті вирішення порушених проблемних питань зроблено висновок щодо можливості посилання на законодавчі положення, які стосуються процесуальних джерел доказів. Також за результатами проведеного дослідження наголошено на доцільності конкретизації назви розгляданого процесуального інституту.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей і документів, речі, документи, інформація, об'єкти.

В статье основное внимание уделено общим объектам временного доступа к вещам и документам, которые можно выделить путем системного анализа положений уголовного процессуального законодательства. В аспекте решения затронутых проблемных вопросов сделан вывод о возможности ссылки на законодательные положения, касающиеся процессуальных источников доказательств. Также в ходе проведения исследования отмечено о целесообразности конкретизации названия рассматриваемого института.

Ключевые слова: временный доступ к вещам и документам, вещи, документы, информация, объекты.

The article focuses on the general objects of temporary access to things and documents that can be identified through a systematic analysis of the provisions of criminal procedural law of Ukraine. It presents that the provisions of Chapter 15 of the Criminal Procedure Code do not allow to answer on the question what should be understood under the objects of temporary access and what legislative provisions in this case should be guided in practice.

The main objective of the article is to select general objects of temporal access to things and documents, to find out what should be understood by them, and also what criteria should be guided when deciding on the issue of obtaining and provision of temporary access to certain objects.

The author concludes that there is a possibility to refer to the legislative provisions concerning the procedural sources of evidence. Also, the article states that it is expedient to specify the name of the institute under consideration.

It notes that pre-trial investigation materials acquire the status of evidence only at the stage of court proceedings. Thus, in the course of the pre-trial investigation, the collection of information takes place, and the latter concerns both the institution of temporary access to things and documents and the institute of investigative (search) actions, because in the era of the information society, we cannot rule out the possibility of obtaining information during temporary access.

Key words: temporary access to things and documents, things, documents, information, objects.

Становлення та активне практичне застосування інституту тимчасового доступу до речей і документів зумовлюють появу нових пов'язаних із цим питань, на які намагаються знайти відповідь дедалі більше теоретиків та практиків. Адже від ступеня детальності нормативної регламентації правового інституту, чіткості юридичної техніки залежить формування усталеної правозастосовної практики, а отже, і досягнення завдань кримінального провадження.

Попри існування численних наукових праць, окремі питання тимчасового доступу до речей і документів залишаються малодослідженими. Недостатньо уваги нині приділено питанню щодо об'єктів, до яких може бути надано тимчасовий доступ.

На відміну від речей і документів, до яких заборонено доступ та які містять охоронювану законом таємницю, законодавець уникає конкретизації і навіть не намагається в окремій статті навести хоча б орієнтовний перелік речей і документів, які потенційно можуть стати об'єктами тимчасового доступу. Мабуть, такий підхід є абсолютно виправданим, оскільки де-юре і де-факто неможна заздалегідь визначити назви речей, документів, які можуть мати значення для кримінального провадження, а відповідно, окремо законодавчо закріпити вичерпний чи хоча б близький їх перелік. У зв'язку з цим, основну увагу буде приділено тим загальним об'єктам тимчасового доступу, які можна виділити шляхом системного аналізу положень глави 15 КПК України.

Як зазначає О. Подковський, основною проблемою є те, що окремі слідчі не повністю розуміють поняття документів та речових доказів, не розмежовують, із приводу чого подається клопотання: доступу до документів чи до речей [2, с. 60].

Такі твердження не є випадковими, адже положення глави 15 КПК України не дають змоги відповісти на пи-

тання, що треба розуміти під об'єктами тимчасового доступу і якими законодавчими положеннями в такому разі варто керуватися на практиці.

Як зазначає О.В. Лускатов, відсутність визначення у законі окремих термінів, що присутні у змісті низки його норм, створює між останніми протиріччя, дає користувачам змогу трактувати ці поняття як завгодно [3, с. 292].

Вищенаведене й зумовило необхідність дослідження нами цього питання.

Метою статті є виділення загальних об'єктів тимчасового доступу до речей і документів, з'ясування, що треба під ними розуміти, а також якими критеріями варто керуватись при вирішенні питання щодо отримання та надання тимчасового доступу до тих чи інших об'єктів.

Під час дослідження нами було використано окремі напрацювання таких науковців, як О. Подковський, О. Лускатов, А. Чуб, Н. Бобченко, М. Никоненко, О. Шило, В. Фаринник, Б. Куспись, Д. Сергєєва, О. Старенький та ін.

Практика свідчить, що найчастіше з клопотаннями про тимчасовий доступ звертаються слідчі Національної поліції та ДФС. При цьому клопотання слідчих ДФС здебільшого стосуються розкриття банківської таємниці (руху коштів по тих чи інших рахунках), вилучення установчих документів підприємств, установ, організацій. Клопотання слідчих Національної поліції можна поділити на 2 основних групи: 1) клопотання, які стосуються розкриття інформації, що є в операторів телекомунікаційних мереж, щодо фактів з'єднань у місцях вчинення злочинів, трафіків мобільних телефонів; 2) клопотання, які стосуються вилучення тих чи інших документів, речей у підприємств, установ та організацій. Аналогічне спостерігається й у клопотаннях слідчих СБУ та прокуратури [2, с. 59].

Аналізуючи зміст ст. 159 КПК України, можна виділити загальні об'єкти тимчасового доступу: 1) речі;

2) документи; 3) інформація, що міститься в електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку. При цьому належність безпосередньо інформації до числа таких об'єктів підкріплюється і усталеною судовою практикою.

З перелічених об'єктів на рівні КПК України закріплено лише визначення поняття «документ», а саме: спеціально створений із метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК України). При цьому ч. 2 ст. 99 КПК України фактично звужує перелік документів, визначаючи, що до останніх, за умови наявності в них відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, можуть належати: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 3) складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; 4) висновки ревізій та акти перевірок.

А.В. Чуб визначає документ як результат відображення конкретної інформації на спеціальному матеріалі за визначеним стандартом чи формою. Документом називають все те, що використовується для реєстрації, передачі та збереження інформації про будь-який предмет. Це матеріальний вияв певного факту чи ідеї або матеріальне свідоцтво, на якому базуються при затвердженні факту чи ідеї [4, с. 60].

Загалом науковці трактують поняття «документ» для цілей кримінального провадження досить широко, що цілком узгоджується з положеннями ч. 1 ст. 91 КПК України, яка вміщує перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Глава 15 КПК регламентує тимчасовий доступ до речей і документів, але ні у ній, ні у КПК загалом не міститься визначення терміна «речі». Якщо у ст. 99 КПК окреслюється поняття «документ», то щодо речей жодних роз'яснень не пропонується. Тож, виникає запитання стосовно того, на чому закінчуються межі повноважень слідчого в частині доступу до речей, або, іншими словами, щодо яких матеріальних об'єктів наявна потенційна можливість їх вилучення [3, с. 293].

Вважаємо, що за таких умов треба звернутися до поняття «речові докази». Останніми, відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК України, є матеріальні об'єкти, які були знаряддям винчнення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок винчнення кримінального правопорушення. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 цієї статті (ч. 2 ст. 98 КПК України).

У науковій літературі інколи висловлюється думка щодо можливості застосування ст. 179 Цивільного кодексу України, в розумінні якої річчю варто вважати предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Зокрема, таку позицію займає А.В. Чуб, але вона є досить спірною. Незважаючи на те, що кримінальне процесуальне законодавство України складається, в тому числі, й з інших законів, Кримінальний процесуальний кодекс щодо Цивільного кодексу є спеціальним нормативно-правовим актом. Як підтвер-

дження цього, в ухвалах слідчих суддів про тимчасовий доступ до речей і документів посилання на норми Цивільного кодексу відсутнє.

Спробував посплатись на ст. 179 Цивільного кодексу України і О.В. Лускатов, керуючись тим, що у ч. 2 ст. 3 КПК законодавець передбачив механізм визначення термінів, відсутніх у ч. 1 вказаної норми. Для цього пропонується звертатись до спеціальних норм кодексу або до інших законів України [3, с. 293].

Але в подальшому ним було зроблено висновок, що потенційна можливість такого широкого, якщо посплатись на інші закони, використання поняття «речі» здатна дезорієнтувати представників сторін кримінального провадження, які, відповідно до ст. 22 КПК, мають рівні права на збирання та подання до суду речей [3, с. 293].

В аспекті зазначеного нами було опрацьовано значну кількість ухвал слідчих суддів і, як виявилось, питання про тимчасовий доступ до речей порушується зрідка. Натомість переважно йдеться про тимчасовий доступ до документів, інформації операторів мобільного зв'язку тощо. Аналізуючи одну з таких ухвал, нами зроблено висновок, що тимчасовий доступ було надано до речей, які фактично підпадають під ознаки речових доказів, хоча прямого посилання на ч. 1 ст. 98 КПК України безпосередньо в ухвалі немає (Ухвала Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 06.04.2018 р. у справі № 346/3837/17).

До числа загальних об'єктів тимчасового доступу до речей і документів, вважаємо, належить також інформація, хоча безпосередньо у назві досліджуваного інституту вона як об'єкт не відображена. Останнє може бути зумовлено тим, що в КПК України інформація фактично отожднюється з документом з огляду на таке. Відповідно до ч. 4 ст. 99 КПК України, копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа. Також, як вже було зазначено, до документів, за умови наявності в них відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, можуть належати: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні) (ч. 2 ст. 99 КПК України).

Тим не менш в епоху інформаційного суспільства ми не можемо відкидати можливість отримання під час тимчасового доступу інформації як такої і розглядати будь-який носій, що її містить, лише як документ. Отже, вважаємо за доцільне відобразити у назві досліджуваного правового інституту поряд із речами і документами ще й інформацію.

Отже, для досягнення поставленої мети нам видається за можливе посилання на законодавчі положення, які стосуються процесуальних джерел доказування, з огляду на наведене нижче.

Ч. 1 ст. 131 КПК України визначено, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження. І, як зазначено в зробленому Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р., тимчасовому доступу до речей і документів мета збирання доказів не властива [6].

З цього приводу позиції науковців різняться. Зокрема, Н. Бобечко вважає тимчасовий доступ до речей і документів заходом забезпечення одержання й перевірки доказової інформації [7, с. 30].

М.Я. Никоненко зазначає, що тимчасовий доступ до речей і документів, дійсно, відповідає всім властивостям

заходу забезпечення кримінального провадження, адже дає змогу кожній зі сторін (підкреслюємо: кожній) ознайомитися з речами і документами, зробити їх копії (ч. 1 ст. 159 КПК України). З іншого боку, тимчасовий доступ до речей і документів відповідає всім властивостям слідчої (розшукової) дії, адже дає змогу отримувати і використовувати як докази відомості, що містяться у речах і документах (п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК України), а також у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею (судом) вилучити їх (здійснити їх виїмку (ч. 1 ст. 159 КПК України)). І тому такий захід забезпечення кримінального провадження займає досить значне місце серед засобів доказування у кримінальному провадженні, відіграє важливу роль у збиранні й перевірці доказів [8, с. 143].

А.В. Чуб посиляється на те, що заходи забезпечення кримінального провадження дають змогу виявляти, збирати та зберігати докази, попереджати можливу протиправну поведінку чи виключати можливість підозрюваного, обвинуваченого ухилитися від слідства та суду [4, с. 26].

За твердженнями О. Шило, отримання речових доказів шляхом тимчасового доступу є одним із варіантів отримання доказів у кримінальному провадженні нарівні з іншими, зокрема слідчими, розшуковими діями або добровільною видачею органу досудового розслідування [9, с. 24].

В.І. Фаринник зазначає, що у наукових джерелах поширеною є й позиція, відповідно до якої на розгляд слідчого судді не мають «подаватись клопотання про доступ та вилучення речей, які можуть бути речовими доказами, оскільки це фактично зумовлює підміну слідчих дій заходами забезпечення кримінального провадження, що є неприпустимим [10, с. 202].

Як зазначає Б. Куспись, якщо речовий доказ знаходиться у потенційного підозрюваного, його не можна вилучати в порядку тимчасового доступу, а треба проводити обшук [11, с. 189–193].

В будь-якому разі, ми не можемо залишити поза увагою те, що сторона обвинувачення, сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів, в тому числі шляхом проведення/ініціювання інших процесуальних дій (ст. 93 КПК України), до яких цілком може належати і тимчасовий доступ до речей і документів.

Також треба зазначити, що матеріали досудового розслідування набувають статусу доказів лише на стадії судового провадження. Отже, у процесі досудового розслідування відбувається збирання відомостей, причому останнє стосується як інституту тимчасового доступу до речей і документів, так й інституту слідчих (розшукових) дій. Тим більше, що тимчасовий доступ значною мірою наближений до слідчих (розшукових) дій (наприклад, обшуку), що склалось навіть історично. Зокрема, більшість процесуалістів та криміналістів вважали виїмку різноманітних слідчих дій. Та й законодавець розглядав процесуальний порядок її проведення в одній главі із обшуком, що також було формальною підставою приналежності виїмки до видів слідчих дій [12, с. 71].

Як підсумок, зазначимо, що загальними об'єктами тимчасового доступу до речей і документів виступають речі, документи та інформація, що міститься в електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку. Прямой вказівки щодо того, що треба розуміти під вказаними об'єктами, кримінальне процесуальне законодавство не містить. У зв'язку з цим обґрунтовано можливість поширення на інститут тимчасового доступу до речей і документів законодавчих положень, які стосуються процесуальних джерел доказування. Також наголошено на доцільності безпосереднього відображення у назві інституту тимчасового доступу до речей і документів як ще одного об'єкта й інформацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Подковський О. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3. С. 58–63.
3. Лускатов О.В. Окремі аспекти відсутності визначення терміну «речі» у КПК України. Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу: тези доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 100-річчя від дня народження проф. М.В. Салтевського (м. Харків, 8 листопада 2017 р.). Харків, 2017. С. 292–294.
4. Чуб А.В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 221 с.
5. Ухвала Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 06.04.2018 р. у справі № 346/3837/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73226374>.
6. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (Витяг) від 07.02.2014 р.: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
7. Бобченко Н. Заходи забезпечення кримінального провадження: процесуальна природа, зміст та обсяг. Юридичний журнал «Право України». 2017. № 12. С. 27–38.
8. Никоненко М.Я. Види заходів забезпечення кримінального провадження та їх місце і роль у процесі доказування. Журнал «Судова апеляція». 2014. № 1(34). URL: <https://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/121408/>.
9. Шило О. Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (Одеса, 27 листопада 2013 р.). Одеса, 2013. С. 22–25.
10. Фаринник В. І. Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 565 с.
11. Куспись Б. Мета тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Право і суспільство. 2014. № 6-1. С. 189–193.
12. Сергеева Д. Б., Старенький О. С. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 4. С. 70–80.

НОВІТНІ ЗМІНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРЕВАГИ

RECENT AMENDMENTS IN THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW: DISADVANTAGES AND BENEFITS

Коробка О.С.,
старший викладач кафедри правосуддя
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена проблемам удосконалення кримінального процесуального законодавства, актуальним питанням забезпечення ефективності досудового розслідування. Проаналізовано недоліки та переваги новітніх змін до кримінального процесуального законодавства. Вказано на необдуманість останніх змін, що призвели до розбалансування правоохоронної системи в частині досудового слідства. Зазначається, що через технічний прогрес та розвиток суспільства неможливо врахувати усіх можливих змін в економічній, соціальній та інших сферах життя, проте зміни, які вносяться до кримінального процесуального законодавства, повинні бути системними та науково обґрунтованими.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, зміни до кримінального процесуального законодавства, кримінальне провадження, досудове розслідування, слідчий, повідомлення про підозру, строки слідства.

В статті аналізуються проблеми совершенствования уголовного процессуального законодательства, актуальные вопросы обеспечения эффективности досудебного расследования. Проанализированы недостатки и преимущества новейших изменений в уголовном процессуальном законодательстве. Указано на необдуманность последних изменений, которые привели к разбалансировке правоохранительной системы в части досудебного следствия. Отмечается, что в силу технического прогресса и развития общества невозможно учесть все изменения в экономической, социальной и других сферах жизни, однако изменения, которые вносятся в уголовное процессуальное законодательство, должны быть системными и научно обоснованными.

Ключевые слова: уголовное процессуальное законодательство, изменения в уголовном процессуальном законодательстве, уголовное производство, досудебное расследование, следователь, сообщение о подозрении, сроки следствия.

The article is devoted to problems of perfection of criminal procedural legislation and to actual issues of ensuring the effectiveness of pre-trial investigation and improvement of court proceedings. The disadvantages and advantages of the latest changes in the criminal procedural legislation are analyzed. Recent changes to the Criminal Process Code have finally undermined the declared procedural independence of the investigator. These changes were further limited the dependent status of the investigator from the procedural chief and investigating judge. The investigator, as the central figure in the stage of pre-trial investigation, must be endowed with real autonomy, not declared. The possibility of appealing a person's allegations of suspicion in the Criminal Process Code in general can be regarded as a violation of the principle of competition in the criminal process. The liberalization of the Criminal Process Code norms is a significant advance in national legislation. However, for the reformatting of the system of pre-trial investigation and the court from the punitive apparatus of the state in the adversarial process, we need the weight, moderation and mobility of the legislator. The unsustainable, unsystematic changes that have recently been made to the Criminal Process Code are capable of destroying the criminal procedural law of Ukraine, provoking the inaction of law enforcement agencies and the courts. It is pointed out that the recent changes that have led to the imbalance of the law-enforcement system in the part of pre-trial investigation have been rash. Criminal procedural law objectively needs improvement, as public relations are constantly changing, and the nature of crimes and behavior of criminals is changing. It is noted that due to technical progress and the development of society it is impossible to take into account all possible changes in the economic, social and other spheres of life, but the changes introduced into the criminal procedural legislation should be systematic and scientifically substantiated. Only well-balanced, systematic, scientifically-based norms can change the work of law enforcement agencies and the courts for the better, promote the implementation of European standards and values, and ensure the rights and freedoms of individuals for judicial protection and fair justice.

Key words: criminal procedural law, amendments to criminal procedural legislation, criminal proceedings, pre-trial investigation, investigator, notification of suspicion, terms of investigation.

Сучасне кримінальне процесуальне законодавство України повинно відповідати європейським стандартам, бути засобом захисту прав, свобод та законних інтересів особи. З моменту набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) була повернута увага науковців і практиків до значної кількості нормативних колізій та прогалин правової регламентації на кожній стадії кримінального судочинства [1, с. 22]. Внаслідок нейтралізації цих негативних явищ з'явилися численні поправки та поява нових норм.

Р. Кабріяк стверджував, що кодекси починають старіти одразу після їх прийняття [2, с. 182]. Проте невідповідність часу, відсутність регулювання, неточність та наявність суперечностей між нормами – це різні речі, саме останні достатньо представлені у КПК. Ю.П. Аленін зазначає, що у чинному КПК найбільших зауважень заслуговує процесуальна регламентація стадії досудового розслідування [1, с. 22].

У 2017 році КПК доповнено низкою нових положень, що стосуються строків розслідування, захисту прав суб'єктів господарювання, введення нових учасників кримінального провадження, обов'язковості фіксації за до-

могою аудіо- та відеозаписувальних технічних засобів обшуку, залучення адвоката на будь-якій стадії обшуку тощо. Указані зміни викликали неабиякий суспільний резонанс. Провідні юристи та практики зазначили, що зміни до КПК, які набрали чинності з 15.03.2018 року, паралізують українську правоохоронну систему [3], призведуть до закриття кримінальних проваджень проти високопосадовців і вбивць, до руйнування слідства та обмеження прав громадян [4] тощо.

Проблемам правового регулювання кримінальних процесуальних відносин, подолання прогалин кримінального процесуального законодавства неодноразово присвячували свої роботи авторитетні вітчизняні процесуалісти. У своєму дослідженні І.В. Головиюк, Ю.П. Аленін «Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення», розглянувши повідомлення про підозру у контексті кримінально-процесуального рішення та процесуальної процедури, зробили висновок, що існують недоліки нормативної регламентації повідомлення про підозру, та систематизували проблеми застосування відповідних норм КПК [5, с. 161–169]. О.В. Капліною у роботі «Проблеми вдосконалення нормативного регулю-

вання проведення слідчих (розшукових) дій» проведено системний аналіз норм, що регламентують процесуальний порядок провадження слідчих (розшукових) дій, виявлено проблеми регулювання та розроблено науково-практичні рекомендації щодо законного застосування положень, що регламентують процесуальний порядок провадження слідчих (розшукових) дій, які викликають питання у практичних працівників [6]. У своїй роботі «Реалізація правових позицій і прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України» В.М. Тертишник зазначає, що зміни до КПК мають сенс, якщо їх процедура є прозорою і публічною, детально регламентованою законом та настільки передбачуваною і контролюваною суспільством, щоб мати змогу зробити висновок щодо законності процедури здійснення, допустимості й достовірності отриманих доказів [7, с. 7–13]. З огляду на це констатуємо, що норми КПК потребують удосконалення, але зміни, що вносяться до нього, повинні бути логічними та продуманими, відповідати вимогам часу.

Тому мета статті – проаналізувати новітні зміни кримінального процесуального законодавства України, проаналізувати його на предмет відповідності загальним вимогам нормотворення та висвітлити його недоліки й переваги.

У кримінальному процесуальному праві аксіомою є те, що слідчий є процесуально самостійною фігурою, наділеною достатніми повноваженнями для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні, визначення напрямку слідства, вибору різноманітних процесуальних засобів для досягнення завдань кримінального провадження [8, с. 115].

Останні зміни до КПК остаточно звели нанівець декларовану процесуальну самостійність слідчого. Ці зміни ще більше обмежили і до цього залежний статус слідчого від процесуального керівника та слідчого судді. Особливого резонансу набули зміни до ст.ст.132, 184, 234, 242, 332 КПК. Вони призвели до того, що фактично через тиждень настав колапс у відпрацьованій роками процедурі проведення експертизи щодо встановлення причин смерті. Відділення судово-медичних експертиз були переповнені (зберігання тіла в морзі платне, а це додаткові витрати для родичів померлого), бо для проведення експертизи КПК зобов'язує слідчого або прокурора звертатися з клопотанням до слідчого судді. Призначення судової експертизи для встановлення причин смерті у кримінальному провадженні є обов'язковим. КПК не передбачає причин відмови у призначенні такої експертизи. Тоді логічно було би дозволити слідчому самостійно виносити такі процесуальні рішення.

Слідчий як центральна фігура стадії досудового розслідування повинен наділятися реальною самостійністю, а не задекларованою. У новітньому КПК повноваження слідчого виписані нечітко, з тенденцією до звуження. Більшість рішень слідчий повинен приймати, узгоджуючи їх з процесуальним керівником, за дозволом суду чи зі спрямуванням повідомлення про їх учинення, що заважає якості та ефективності розкриття та розслідування злочинів. Законодавство не встановлює персональної відповідальності прокурора за затягування кримінального провадження, непрофесійність. У слідчого немає ефективного механізму протистояння неправомірним діям процесуального керівника, оскільки відсутній реальний механізм оскарження його рішень.

Ще одним нововведенням до КПК є встановлення імперативної норми про обов'язковий порядок фіксування за допомогою аудіо- та відеозапису обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді (п. 10 ст. 236 КПК). Із зазначеного не випливає, про який саме порядок фіксації йдеться. У ході аудіо- та відеофіксації можна робити перерви чи мавпячі на увазі безперервний процес. Тоді виникає логічне запитання, а якщо під

час обшуку з'являється необхідність замінити у відеореєстрі електронний носій інформації? Якщо блок живлення відеореєстра на морозі не працює? Чи призводять такі дефекти відеофіксації до того, що сторона захисту, зловживаючи своїми процесуальними правами, буде безпідставно наполягати на визнанні доказу недопустимим?

КПК покладає обов'язок на слідчого обґрунтувати можливість отримати необхідні речі, документи, відомості у добровільному порядку від особи (п. 8 ч. 3 ст. 234). З цього випливає, що слідчий зобов'язаний попередньо запитати особу, в якій планується обшук, чи вона не планує добровільно передати речі. І як поведеться середньостатистичний українець у цій ситуації, коли йому надано час знищити дискредитуючий його предмет, що може стати наслідком закриття щодо нього досудового провадження?!

Передбачену в КПК можливість оскарження повідомлення особи про підозру взагалі можна розглядати як порушення принципу змагальності у кримінальному процесі.

Можливість оскарження повідомлення особи про підозру впливає на строки слідства, а оскільки воно починається з моменту вручення повідомлення про підозру, то постає питання про скасування запобіжного заходу тощо. Скасування повідомлення про підозру заплує слідство.

Сьогодні вручення повідомлення особі про підозру (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК) вважається моментом притягнення до кримінальної відповідальності. Такий підхід законодавця до факту вручення повідомлення про підозру видається неконструктивним. КПК надає цій процесуальній дії, яка від початку мала на меті повідомити підозрюваного про те, що під час розслідування конкретного злочину його розглядають як підозрюваного, невинуватого функцію. І тут вбачається головна помилка законодавця.

По-перше, встановлення відповідальності за безпідставне притягнення до кримінальної відповідальності змушує слідчих маніпулювати своїми процесуальними правами та обов'язками, відтягуючи цей момент в часі. По-друге, підозрюваний для уникнення статусу підозрюваного намагатиметься оскаржити повідомлення про підозру незалежно від його обґрунтованості. Підстав для цього у підозрюваного більше, ніж достатньо. Вручення повідомлення про підозру дозволяє слідчому у разі потреби застосувати, наприклад, такі запобіжні заходи щодо особи: особисте зобов'язання, особисту поруку, заставу, домашній арешт, тримання під вартою (ч. 1 ст. 176 КПК).

А підозрюваний з метою переховування від органів досудового розслідування, знищення, схову або спотворення речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, має законне право оскаржувати повідомлення особі про підозру. Отже, законодавець, встановивши право підозрюваного оскаржувати і не врегулювавши правових наслідків його скасування, створює правову колізію та порушує права саме підозрюваного, оскільки особа, яка має статус підозрюваного, є учасником кримінального провадження та може впливати на хід розслідування.

Загальні положення продовження строку досудового розслідування визначені ст. 294 КПК. З неї випливає, що продовжити строк досудового розслідування на три місяці може керівник місцевої прокуратури, заступник Генерального прокурора. Постає питання продовження строку досудового розслідування слідчим Головного управління Національної поліції в області, в якій процесуальне керівництво здійснює прокурор регіональної прокуратури. Чому же щодо продовження строків в його досудовому розслідуванні КПК не регламентував означеного порядку.

Потребує наукового диспуту й положення КПК, що стосуються статусу потерпілого (ст. 55). З моменту скоєння злочину та до визнання особи потерпілою зберігається невизначеність у правовому статусі постраждалої від злочину особи. Відповідні положення позбавляють постраждалого

можливості використовувати права, які складають процесуальний статус потерпілого, внаслідок цього порушуються його права на доступ до правосуддя та судовий захист.

В основу кримінального процесуального законодавства покладено спеціальний дозвільний тип регулювання, згідно з яким дозволено лише те, що прямо передбачено законом, що не дозволяє правоохоронним органам (особливо органам досудового слідства) самостійно приймати процесуальні рішення.

Позитивним аспектом цього є можливість проводити справедливе та об'єктивне кримінальне розслідування щодо суб'єктів кримінальних правовідносин, здійснювати суворий контроль за діями органів досудового розслідування та суду, забезпечувати права і свободи людини. Такий тип регулювання водночас призводить до неможливості самими учасниками кримінально-процесуальних відносин у разі недосконалості норм, наявності прогалин та колізій проявити ініціативність та самостійно їх усунути, як це передбачено приватноправовими нормами.

Лібералізація норм КПК є суттєвим прогресом національного законодавства. Однак для переформатування системи досудового слідства та суду з карального апарату держави в змагальний процес потрібні виваженість, поміркованість та мобільність законодавця. Це вимагає наукової обґрунтованості, узгодженості, якості нормативно-правових актів, наявності гарантій та механізмів реалізації відповідних нормативних положень. На законодавця покладається обов'язок приймати виважені, обґрунтовані, продумані зміни до кримінального процесуального законодавства.

Необдумані, безсистемні зміни, що останнім часом вносяться до КПК, здатні зруйнувати кримінальну про-

цесуальну галузь права в Україні, спровокувати бездіяльність правоохоронних органів та суду. Прикладом цього є проект закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення деяких положень» від 22.03.2018 р. № 2367-VIII. Зазначеним актом законодавець змушений був виправляти недоліки в змінах до ч. 2 ст. 132 КПК, які були внесені Законом від 03.10.2017 р.

Але помилково стверджувати, що всі зміни, які вносяться до КПК, є необґрунтованими та безпідставними. Кримінальне процесуальне законодавство об'єктивно потребує вдосконалення, оскільки суспільні відносини постійно видозмінюються, змінюється й характер злочинів та поведінка злочинців.

Позитивно були сприйняті зміни до ст. 236 КПК України, які передбачають право особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, користуватися правовою допомогою адвоката на будь-якій стадії його проведення.

Частина 2 ст. 168 КПК України доповнено положеннями, які забороняють органу досудового розслідування тимчасово вилучати електронні інформаційні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку. Це сприятиме захисту учасників кримінального провадження.

Лише виважені, системні, науково обґрунтовані норми здатні змінити діяльність правоохоронних органів і суду на краще, сприяти впровадженню європейських стандартів та цінностей та забезпечити права і свободи осіб на судовий захист та справедливе правосуддя. Безперечно, КПК відіграє важливу роль і суперечливі положення його змісту можуть спричинити негативні наслідки, що здатні породити порушення прав осіб на захист від злочинів та уникнення відповідальності особами, що їх вчинили.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кабрияк Р. Кодификации / пер. с фр. Л.В. Головки. М.: Статут, 2007. 476 с.
2. Аленін Ю.П. Напрями удосконалення законодавства з метою підвищення ефективності діяльності органів досудового розслідування. Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф., приуроченої до 70-річчя д.ю.н., професора Юрія Павловича Аленіна (Одеса, 21 квітня 2017 р.) / за ред. Г.О. Ульянової, І.В. Глов'юк. Одеса: Юридична література, 2017. С. 22–26.
3. Аленін Ю.П., Глов'юк І.В. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 161–169.
4. Капліна О.В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 40–48.
5. Тертишник В.М. Реалізація правових позицій і прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. Правова позиція. 2016. № 1. С. 7–13.
6. Перші про головне. Коментарі // Web-сторінка телеканалу Zik. URL: https://zik.ua/news/2018/03/05/zminy_do_kpk_paralizuyut_pravoohoronnuyu_sistemu_ta_pohovayut_spravu_maydanu_1278955 (дата звернення: 14.04.2018).
7. Луценко: зміни до КПК не вплинуть на розслідування катастрофи МН17. URL: <https://www.unian.ua/politics/2292006-lutsenko-zmini-do-kpk-ne-vplivnut-na-rozsliduvannya-katastrofi-mn17.html> (дата звернення: 15.04.2018).
8. Волошина В.К. Процесуальна самостійність слідчого як засада кримінального провадження. Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф., приуроченої до 70-річчя д.ю.н., професора Юрія Павловича Аленіна (Одеса, 21 квітня 2017 р.) / за ред. Г.О. Ульянової, І.В. Глов'юк. Одеса: Юридична література, 2017. С. 115–117.

ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАМІНИ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

GROUND FOR REPLACEMENT OF THE PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Крикунов О.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Денісова Г.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Рівненський інститут права
Київського університету права Національної академії наук України

Розглянуто наукові позиції щодо правила незамінності прокурора в кримінальному провадженні. Здійснено наукову класифікацію та проаналізовано окремі дискусійні підстави для заміни прокурора за чинним КПК України. З'ясовано вплив внутрішнього переконання прокурора-обвинувача на можливість його заміни вищестоящим прокурором. Внесено пропозиції з метою удосконалення законодавства.

Ключові слова: прокурор, заміна, внутрішнє переконання, кримінальне провадження.

Рассмотрены научные подходы в отношении правила о несменяемости прокурора в уголовном производстве. Осуществлена научная классификация и проанализированы некоторые дискуссионные основания для замены прокурора по действующему УПК Украины. Выяснено влияние внутреннего убеждения прокурора-обвинителя на возможность его замены вышестоящим прокурором. Вынесены предложения по усовершенствованию законодательства.

Ключевые слова: прокурор, замена, внутреннее убеждение, уголовное производство.

The legislator referred to the reasons for replacing the prosecutor following articles: 1) satisfaction of the application for his removal (part 3 of Article 37 of the criminal procedure code of Ukraine); 2) severe illness (Part 3 of Article 37 of the criminal procedure code of Ukraine); 3) dismissal from the prosecutor's office (Part 3 of Article 37 of the criminal procedure code of Ukraine); 4) taking part in a court review of court decisions by Court of Appeal, cassation court, the Supreme Court of Ukraine or in newly discovered circumstances by officials of the higher procurator's office (Part 4 of Article 36 of the criminal procedure code of Ukraine); 5) an order from the General Prosecutor of Ukraine, the head of the regional prosecutor's office, their first deputy and deputies, and the pre-trial investigation of any criminal offense to another pre-trial investigation body, including a higher-level investigation unit within the same body, in the case of an ineffective pre-trial investigation (Part 5 of Article 36 of the criminal procedure code of Ukraine); 6) the appointment by the head of the prosecutor's office of his authority over another prosecutor of this prosecutor's office because of the ineffective implementation by the prosecutor of the supervision of observance of laws during the pre-trial investigation in exceptional cases (Part 3 of Article 37 of the criminal procedure code of Ukraine); 7) the replacement of a prosecutor with another official of the prosecutor's office of the same level in a pre-trial proceeding where an illegal decision, action or inaction was made or made in case of cancellation of a decision or recognition of an unlawful act or omission of the prosecutor (part 3 of Article 313 the criminal procedure code of Ukraine); 8) the exclusion from participation in the trial of the prosecutor in the refusal to approve the indictment with changed prosecution, a request for a supplementary prosecution or a decision to refuse to hold a public prosecution by the high-level prosecutor (Part 2 of Article 341 of the criminal procedure code of Ukraine); 9) other valid reasons that make it impossible for the prosecutor to participate in criminal proceedings.

Key words: prosecutor, replacement, internal conviction, criminal proceedings.

Прокурор є однією з ключових фігур у кримінальному провадженні. Його об'єктивність має не менше значення для досягнення завдань кримінального судочинства, як і незалежність судді [1, с. 80]. Новелою чинного КПК України (далі – КПК) є закріплення правила про незамінність прокурора та визначення окремих підстав для його заміни. Варто сказати, що окремі підстави для заміни прокурора мають суб'єктивний, дискреційний характер, що створює складності, ризики помилок та зловживань при їх застосуванні. Тому вони вимагають комплексного наукового аналізу, що, на нашу думку, підтверджує актуальність вибраного предмету дослідження.

Дослідженням питання заміни прокурора у кримінальному процесі займалися О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль, В.Г. Гончаренко, О.В. Єні, А.В. Лапкін, В.Т. Нор, К.Ф. Скворцов, О.М. Толочко, Р.Р. О.О. Шпак, М.Є. Шумило та інші. Проте аспект підстав для заміни прокурора, дискреції при їх застосуванні потребує подальших досліджень і науково обґрунтованих пропозицій законодавцю.

Метою статті є спроба науково обґрунтованої класифікації та аналізу підстав для заміни прокурора згідно з чинним КПК. Завданнями дослідження є: з'ясування змісту підстав для заміни прокурора, їх розмежування; з'ясування наповнення категорії «неефективність здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування» як підстави для відсторонення прокурора від провадження; оцінка впливу внутрішнього переконання прокурора на можливість його заміни вищестоящим прокурором; обґрунтування пропозицій для удосконалення чинного КПК.

Прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визнається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення (ч. 1-2 ст. 36 КПК). У такий спосіб законодавець запровадив правило незамінності прокурора у кримінальний процес України. Ця норма стала однією із найбільш суттєвих новел чинного КПК, на чому акцентували його розробники, вказуючи, що функцію з представництва державного обвинувачення у суді по конкретній справі буде покладено саме на того прокурора, який здійснював нагляд за дотриманням законів органами, які проводили досудове розслідування [2].

Закріплення в цій нормі закону здійснення повноважень прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення є втіленням завдання кримінального провадження в частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, а також необхідне для підвищення ефективності процесуальної діяльності прокурора щодо доведеності перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [3, с. 130]. Також має рацію наукова позиція, згідно з якою прокурор, безпосередньо задіяний у процесі досудового розслідування «зсередини», здатний кваліфіковано та грамотно підтримувати державне обвинувачення, вільно орієнтується у матеріалах кримінального провадження, оцінює їх об'єктивно і неупереджено, відстоюючи у суді власне переконання, втілене у обвинувальному акті [4, с. 86].

Разом із цим аналіз змісту ч. 2-5 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 КПК дає підстави для визначення широкого, фактично невизначеного кола підстав для заміни прокурора. Зокрема, О.В. Єні, А.В. Лапкін, узагальнивши чинний КПК, встановили, що до підстав заміни прокурора, на думку законодавця, належать: 1) задоволення заяви про його відвід (ч. 3 ст. 37 КПК); 2) тяжка хвороба (ч. 3 ст. 37 КПК); 3) звільнення з органу прокуратури (ч. 3 ст. 37 КПК); 4) участь у судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, за нововиявленими або виключними обставинами службових осіб органів прокуратури вищого рівня (ч. 4 ст. 36 КПК); 5) доручення з боку Генерального прокурора України, керівника регіональної прокуратури, їх перших заступників та заступників, здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК); 6) покладення керівником органу прокуратури його повноважень на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у виняткових випадках (ч. 3 ст. 37 КПК); 7) заміна одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того ж рівня в досудовому провадженні, де було прийнято або вчинено незаконне рішення, дія чи бездіяльність у разі скасування рішення або визнання незаконними вчинених дій чи бездіяльності прокурора (ч. 3 ст. 313 КПК); 8) усунення від участі в судовому розгляді прокурора у разі відмови у погодженні обвинувального акта зі зміненним обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення з боку прокурора вищого рівня (ч. 2 ст. 341 КПК); 9) інші поважні причини, що унеможливають участь прокурора у кримінальному провадженні (ч. 3 ст. 37 КПК) [4, с. 86; 5, с. 293].

Дослідники наведені підстави для заміни прокурора диференціювали на об'єктивні та суб'єктивні. Зокрема, до об'єктивних підстав належить неможливість здійснювати покладені на прокурора повноваження через відвід, хворобу, звільнення з органів прокуратури. О.В. Єні об'єктивною підставою заміни прокурора також вважає неефективність здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування (у виняткових випадках) [5, с. 294]. Ми не можемо погодитися із таким трактуванням, оскільки ці підстави не можна вважати очевидною. Висновок про її наявність отримується за результатами перевірки діяльності прокурора керівником органу прокуратури і залежить від сукупності обставин кримінального провадження, поведінки учасників, строків розслідування. Саме тому, на нашу думку, О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль, інші теоретики та практики, поняття неефективності здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування вважають оцінним [3, с. 84].

Погоджуємося з висновком про те, що суб'єктивними варто вважати ті підстави, в основі яких лежить рішення вищого прокурора, що розходиться з позицією прокурора, який бере участь у кримінальному провадженні (у разі відмови у погодженні обвинувального акта зі зміненним обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення з боку прокурора вищого рівня) [4, с. 86]. Наведений перелік, на нашу думку, повною мірою охоплює положення чинного КПК. Проте окремі підстави потребують уточнень. Зокрема, О.В. Єні обґрунтовано вважає, що у разі участі у судовому провадженні з перегляду судових рішень у контрольних судових стадіях службових осіб органів прокуратури вищого рівня (ч. 4

ст. 36 КПК) фактично відбувається не заміна прокурора у кримінальному провадженні, а субсидіарне здійснення прокурором вищого рівня повноважень прокурора у конкретному кримінальному провадженні, що, як видається, не потребує офіційної процедури заміни (усунення) попереднього прокурора [5, с. 297].

Останній пункт наведеного переліку підстав для заміни прокурора має цілком дискреційний характер. О.В. Єні оцінила його як виправданий [5, с. 295]. Інші вчені (О.О. Шпак, А.В. Лапкін) це положення КПК сприймають критично, вважаючи, що воно відкриває простір для довільного тлумачення, посилення на «внутрішню необхідність» у діяльності відповідного органу прокуратури, що дає змогу втручатися у роботу прокурорів [6, с. 330; 4, с. 87]. На нашу думку, ця позиція заслуговує на підтримку.

Серед масиву підстав для заміни прокурора, на наш погляд, у межах цього дослідження варто зупинитися на найбільш дискусійних та недостатньо досліджених, зокрема, неефективності здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у виняткових випадках (ч. 3 ст. 37 КПК), а також усунення від участі в судовому розгляді прокурора у разі відмови з боку прокурора вищого рівня у погодженні ініціативи щодо зміни меж чи відмови від публічного обвинувачення (ч. 2 ст. 341 КПК). До того ж, названі підстави для заміни прокурора передбачають застосування дискреції вищестоящим прокурором, що ґрунтується на його власній оцінці діяльності підлеглого прокурора.

Неефективність здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування як правова категорія, що визначає одну із підстав для заміни прокурора (ч. 3 ст. 37 КПК), у чинних нормативно-правових актах не роз'яснена. Тому з'ясування цього комплексного поняття вимагає звернення до наукових досліджень та відомчих наказів, що стосуються протилежного поняття – ефективності прокурорської діяльності.

Зокрема, під ефективністю у сфері прокурорської діяльності розуміють ступінь досягнення прокурорами мети і завдань, сформульованих у Законі України «Про прокуратуру», наказах Генерального прокурора України, інших правових та управлінських актах [7, с. 20–21; 8, с. 1]. У ст. 2 КПК закріплено загальні завдання кримінального провадження, які, безсумнівно, повною мірою поширюються на прокурора. Для досягнення цих загальних завдань у ст. 36 КПК було визначено кримінально-процесуальний статус прокурора. Притаманною ознакою правового регулювання статусу посадових осіб є уповноваження їх на вчинення відповідних дій та прийняття рішень. При цьому очевидно, що прокурор (як і інші посадові особи) зобов'язаний використовувати ці повноваження за наявності до того фактичних та юридичних підстав. Саме це є запорукою ефективності діяльності прокурора загалом, так і при здійсненні ним нагляду за дотриманням законів під час досудового розслідування.

Слушною вважаємо думку О.М. Толочка, який розглядає правило про незмінність прокурора у кримінальному провадженні саме через призму ефективності його діяльності та досягнення завдань кримінального провадження в цілому. За відсутності інституту додаткового розслідування істотно підвищується персональна відповідальність кожного прокурора за якість кінцевого результату. Прокурор керує слідством для того, щоб самому ж ефективно підтримувати обвинувачення в суді [10, с. 143].

На думку О.М. Бандурки, Є.М. Блажівського, Є.П. Бурдоля та інших вчених, практиків категорія «неефективність здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування» має відсильний характер, оскільки питання прокурорського нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування та ефективності його здійснення визначається ґалузевим наказом Генерального прокурора України

[3, с. 79]. Дійсно, у п. 39 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 р. № 4гн (зі змінами від 26.07.2013 р.) узагальнено основні критерії оцінки ефективності здійснення прокурором своїх повноважень, серед яких у контексті аналізованого питання прокурорського нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування віднесено: 1) своєчасне вжиття заходів щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, поновлення порушених прав та інтересів, притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності, забезпечення повного відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди; 2) виявлення причин вчинення кримінальних правопорушень і умов, що сприяли цьому, вжиття заходів до їх усунення; 3) додержання законності при реєстрації, вирішенні заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення або ті, що готуються, забезпечення достовірності обліку показників щодо стану злочинності та досудового розслідування; 4) забезпечення додержання вимог закону щодо швидкого, всебічного, повного, неупередженого розслідування, кримінального правопорушення; своєчасне скасування незаконних рішень у кримінальних провадженнях; 5) обсяг, складність, категорію кримінального провадження, реальний внесок у дослідження його обставин, активність і професійну майстерність при доведенні обвинувачення, об'єктивність та повнота вжитих заходів до прийняття судом законного рішення, реагування на незаконні рішення [11]. Таке розгорнуте, системне роз'яснення Генерального прокурора України, вважаємо, дає змогу системно оцінювати та визначати, чи є ефективним здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

Вважаємо, є підстави погодитися з висновком вчених, що визначення «неефективності» здійснення нагляду прокурором має здійснюватися у системному зв'язку з іншими нормами КПК, передусім тими, які закріплюють основні засади кримінального провадження. Загалом критерієм ефективності нагляду варто вважати ефективність самого досудового розслідування, адже саме прокурор є його процесуальним керівником. Водночас варто обов'язково враховувати характер причинного зв'язку між діями чи бездіяльністю прокурора та тими наслідками, які настали для кримінального провадження. Крім цього, при з'ясуванні ефективності нагляду варто звертати увагу на ступінь дотримання своїх обов'язків іншими учасниками процесу [3, с. 84]. До наведеного варто додати також і потребу виходити із процесуального статусу прокурора, що визначає арсенал його повноважень щодо нагляду.

Завершуючи аналіз цієї підстави для заміни прокурора, варто вказати, що, на нашу думку, законодавець при її формулюванні невинновато вживає додаткову умову «у виняткових випадках». Така заміна має бути загальним правилом, адже незадовільна оцінка діяльності прокурора щодо нагляду за дотриманням законів під час досудового розслідування є достатньою для усунення неефективного прокурора від участі у кримінальному провадженні і припинення порушення кримінально-процесуального законодавства. Тому є сенс виключити словосполучення «у виняткових випадках» із тексту ч. 3 ст. 37 КПК.

На наш погляд, заміну прокурора з аналізованої підстави варто розглядати як кримінально-процесуальну санкцію, оскільки у такому рішенні керівника органу прокуратури висловлюється осуд непрофесійного ставлення до своїх посадових обов'язків із боку підлеглого прокурора. Тому у подальшому закономірним є притягнення заміненого прокурора до дисциплінарної відповідальності на підставі невиконання чи неналежного виконання службових обов'язків (ст. 43 Закону України «Про прокуратуру») [9].

Наступна підстава для заміни прокурора викладена у ч. 2 ст. 341 КПК і згідно із вищевказаною класифікацією також належить до групи суб'єктивних. Адже в її основі за влучним спостереженням О.В. Єні лежить «конфлікт» внутрішнього переконання підпорядкованого прокурора та прокурора вищого рівня [5, с. 294]. Законодавцем передбачено, що заміна прокурора-обвинувача має відбуватися, якщо прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта зі зміненним обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення чи початок провадження щодо юридичної особи або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення (ч. 2 ст. 341 КПК України). Конкретна посадова особа вищого рівня, уповноважена на застосування заміни прокурора з аналізованої підстави, визначена у ч. 3 ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» залежно від того, який саме прокурор виступає публічним обвинувачем [9].

В основі ініціатив прокурора, що підтримує публічне (державне) обвинувачення, спрямованих на його зміну чи відмову від здійснення кримінального переслідування, є його вільне внутрішнє переконання, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, особистій оцінці сукупності досліджених у засіданні доказів, керуючись законом (ч. 2 ст. 9, ст. 94 КПК). Хоча внутрішнє переконання прокурора обмежене правовими нормами, все ж це питання суб'єктивного чинника у його діяльності. І. Озерський справедливо зауважує, що переконання прокурора є певним станом свідомості, в основу якого покладено знання, отримані під час дослідження доказів, розгляду кримінальної справи у суді, професійні знання, соціальна позиція (спрямованість) прокурора [13, с. 69].

«Об'єктивується», тобто проявляється зовні, внутрішнє переконання прокурора щодо певного кримінального провадження в актах: 1) затвердження чи відмови у затвердженні підсумкових процесуальних рішень за результатами стадії досудового розслідування; 2) внесення змін до них; 3) самостійне складання цих процесуальних рішень (п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК); 4) оголошення прокурором викладу обвинувального акта на етапі дослідження обставин справи, доказів про них (ч. 2 ст. 347 КПК); 5) виступ з обвинувальною промовою на етапі судових дебатів (ч. 2 ст. 364 КПК).

Ми поділяємо думку А.В. Лапкіна, згідно з якою прокурор, затверджуючи обвинувальний акт, перебирає повну особисту відповідальність за результатами досудового розслідування, які представляє у суді, що забезпечує дійсну реалізацію засади змагальності [4, с. 86]. Виступаючи у судовому розгляді кримінального провадження, прокурор як публічний обвинувач висловлює власне розуміння щодо сутності, обсягу предмету судового розгляду, кримінально-правової кваліфікації та такого варіанту вирішення кримінального провадження, який відповідає вимогам законності, обґрунтованості, мотивованості та справедливості за його внутрішнім переконанням. Звернення до прокурора вищого рівня для погодження обвинувального акта зі зміненним обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення чи початок провадження щодо юридичної особи або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення демонструє тверду переконаність відповідного прокурора у правильності саме такого продовження чи завершення обвинувальної діяльності, готовність обстоювати цю позицію і нести юридичну відповідальність за власні рішення.

Слушність норми КПК про заміну прокурора у разі конфлікту його внутрішнього переконання із позицією вищестоящего прокурора підтверджується актами міжнародного права. Зокрема, Рекомендація Rec (2000) 19 «Роль прокуратури в системі кримінального

судочинства», прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 06.10.2000 р. визначає, що у разі, якщо прокурор вважає, що розпорядження вищестоящего прокурора «якоюсь мірою незаконні або суперечать його сумлінню, необхідно провести відповідну внутрішню процедуру, яка може призвести до його можливої заміни» (п. 10). Із Пояснювального меморандуму до вказаної Рекомендації випливає, що введення в прокурорську службу внутрішньої процедури, що дає змогу підпорядкованим службовцям за їх проханням бути заміщеними, є однією з гарантій законності та неупередженості їх діяльності як в інтересах прокурорів, так і в інтересах суспільства [14]. Варто також звернути увагу і на те, що у Рекомендації Рес (2000) 19 від 06.10.2000 р. в аспекті відносин прокурорів та суддів наголошено на обов'язку прокурора під час судових розглядів бути об'єктивним і справедливим. Зокрема, прокурори відповідають за те, що суду надані відповідні факти і правові докази, необхідні для справедливого відправлення правосуддя (п. 20). У відносинах із фізичними особами при виконанні своїх обов'язків прокурори, зокрема, мають: а) справедливо, неупереджено й об'єктивно виконувати свої функції; б) поважати і намагатися захищати права людини, як це викладено в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; в) намагатися гарантувати якнайшвидшу дієвість системи кримінального судочинства (п. 24). Прокурори не мають продовжувати кримінальне переслідування, якщо неупереджене розслідування показує необґрунтованість обвинувачення (п. 27).

Закріплена у ст. 341 КПК необхідність погодження позиції щодо зміни чи відмови від обвинувачення прокурора, що виступає публічним обвинувачем у кримінальному провадженні, із прокурором вищого рівня закономірно впливає із норми про підпорядкування та виконання наказів і вказівок вищестоящих прокурорів підлеглими прокурорами (ст. 17 Закону «Про прокуратуру»). Традиційно побудова відносин між прокурорами здійснюється за ієрархічним принципом. Зокрема, у ч. 3-4 ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» передбачено, що «під час здійснення повноважень, пов'язаних із реалізацією функцій прокуратури, прокурори є незалежними, самостійно приймають рішення про порядок здійснення таких повноважень, керуючись при цьому положеннями закону, а також зобов'язані виконувати лише такі вказівки прокурора вищого рівня, що були надані з дотриманням вимог цієї статті. Прокурори вищого рівня мають право давати вказівки прокурору нижчого рівня, погоджувати прийняття ним певних рішень та здійснювати інші дії, що безпосередньо стосуються реалізації цим прокурором функцій прокуратури, виключно в межах та порядку, визначених законом. Генеральний прокурор має право давати вказівки будь-якому прокурору. <...> Вказівки, що прямо стосуються реалізації прокурором функцій прокуратури, видані (віддані) в письмовій формі в межах повноважень, визначених законом, є обов'язковими до виконання відповідним прокурором». Однак підпорядкованість вищестоящим прокурорам не може слугувати основою для «силового» впливу на правову позицію прокурора з приводу зміни, доповнення публічного обвинувачення, відмови від його підтримання. Неприпустимо і навіть абсурдно наказувати прокурору діяти у спосіб, що суперечить його внутрішньому професійному переконанню щодо спрямованості, обсягу публічного обвинувачення.

У таких відповідальних правових та етичних питаннях кримінального переслідування прокурор має залишатися незалежним навіть від вищестоящих посадових осіб органів прокуратури. Очевидно, законодавець цей підхід сприйняв як єдино правильний. Тому логічно, що при розбіжності правових позицій прокурора-публічного обвинувача та прокурора вищого рівня з приводу необ-

хідності змінити, доповнити обвинувачення, розпочати кримінальне провадження щодо юридичної особи або відмови від підтримання обвинувачення, передбачена імперативна заміна прокурора нижчого рівня іншим прокурором (ч. 2 ст. 341 КПК).

Отже, за результатами здійсненого дослідження можемо сформулювати такі висновки, пропозиції законодавцю, рекомендації практикам.

Здійснення повноважень прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення необхідне для ефективного процесуального керівництва досудовим розслідуванням, підтримання публічного обвинувачення, представництва інтересів держави, окремих категорій фізичних осіб у судових стадіях кримінального процесу. Разом із тим це персоніфікує відповідальність прокурора за законність та ефективність його процесуальної діяльності.

Широкий масив підстав підстав для заміни прокурора закріплено ч. 4-5 ст. 36, ч. 3 ст. 37, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 КПК України. Дослідники наведені підстави для заміни прокурора диференціювали на об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних підстав, на нашу думку, належать ті обставини, що мають очевидний, безспірний характер. Суб'єктивні підстави для заміни прокурора передбачають застосування методу дискреції (розсуду) вищестоящим прокурором, що ґрунтується на його власній оцінці діяльності підлеглого прокурора.

Заміна прокурора через неефективність здійснення нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування має здійснюватися у системному зв'язку з нормами КПК, що закріплюють загальні засади кримінального провадження, регулюють статус прокурора та вказану стадію кримінального процесу. На нашу думку, неефективним здійсненням прокурорського нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування є бездіяльність прокурора щодо допущених органами розслідування порушень, а також неналежне, несвоєчасне використання засобів прокурорського нагляду, що спричинило порушення органами досудового розслідування вимог матеріального та процесуального закону, порушень чи необґрунтованих обмежень прав і свобод людини і громадянина; непритягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності; незабезпечення додержання вимог КПК про повне, всебічне й об'єктивне дослідження обставин кримінального провадження. У разі заміни прокурора з цієї підстави закономірним є притягнення його до дисциплінарної відповідальності на підставі невиконання чи неналежного виконання службових обов'язків (ст. 43 Закону України «Про прокуратуру»).

В основі ініціатив прокурора, що підтримує публічне обвинувачення, спрямованих на його зміну чи відмову від здійснення кримінального переслідування, є його вільне внутрішнє переконання. Тому норму ч. 2 ст. 341 КПК про заміну прокурора у разі конфлікту його внутрішнього переконання із позицією вищестоящего прокурора вважаємо виправданою як із правової, етичної та психологічної точок зору. Слушний характер вказаної підстави для заміни прокурора підтверджується її відображенням у Рекомендацією Рес (2000) 19 «Роль прокуратури в системі кримінального судочинства», прийнятою Комітетом Міністрів Ради Європи 06.10.2000 р.

З метою удосконалення чинного КПК вважаємо за доцільне запропонувати у ч. 3 ст. 37 КПК словосполучення «інші поважні причини» замінити на «обставини об'єктивного характеру» з метою звуження сфери дискреційного застосування відповідної підстави для заміни прокурора.

Також є сенс виключити словосполучення «у виняткових випадках» із тексту ч. 3 ст. 37 КПК, адже усунення неефективного прокурора від участі у кримінальному провадженні має бути загальним правилом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Денісова Г.В., Крикунов О.В. Підстави для відводу прокурора у кримінальному провадженні. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2014. Випуск 2, т. 4. С. 80–85.
2. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України. URL: http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за зал ред. В.Я. Тація. В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. Т. 1. 768 с.
4. Лапкін А.В. Принцип незмінності прокурора у кримінальному провадженні. Наук. вісник ХДУ. Юридичні науки. 2015. Вип. 2. С. 85–89.
5. Єні О.В. Актуальні питання заміни прокурора у кримінальному провадженні. Форум права. 2013. № 1. С. 294–299.
6. Шпак О.О. Особливості організації роботи керівника прокуратури з процесуального керівництва. Часопис Київ. ун-ту права. 2015. № 2. С. 328–332.
7. Сковрцов К.Ф. Проблемы эффективности прокурорского надзора: монография. М.: Юрид. лит. 1977. 158 с.
8. Трагнюк Р.Р. Щодо критеріїв оцінки ефективності прокурорського нагляду на досудовому слідстві. Часопис Академії адвокатури України. 2009. № 5. С. 1–4.
9. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
10. Толочко О. Гуманізація процесуального статусу прокурора у кримінальному провадженні. Юридичний вісник. 2014. № 5. С. 140–145.
11. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: Наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4гн. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP12045.html.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. 1328 с.
13. Озерський І. Прокурорське переконання у кримінальному процесі. Право України. 2006. № 4. С. 68–71.
14. Рекомендація Рес (2000) 19 «Роль прокуратури в системі кримінального судочинства», прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 06.10.2000 р. URL: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/rek_2000.pdf.

УДК 343.985.1

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВИХ ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗАГРОЗУ ВИБУХУ

ON THE ISSUE OF THE PECULIARITIES OF ORGANIZATION AND PLANNING INVESTIGATION OF FALSE REPORTS OF THE EXPLOSION'S THREAT

Негрич Н.М.,
аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Приватний вищий навчальний заклад «Європейський університет»

У статті висвітлено питання, присвячені проблемним аспектам організації та планування розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу вибуху. Автор підтримує позицію, відповідно до якої планування розглядається як структурний елемент організації розслідування, що перебуває у системних взаємозв'язках з іншими її компонентами. Проаналізовано механізм вчинення цього злочину. Обґрунтовано, що під час розслідування таких злочинів особливе значення має початковий етап розслідування.

Ключові слова: неправдиве повідомлення, небезпека, вибух, злочин, планування, організація, криміналістична методика, етап розслідування.

В статье освещены вопросы, касающиеся проблемных аспектов организации и планирования расследования заведомо неправдивых сообщений об угрозе взрыва. Автор поддерживает позицию, согласно которой планирование рассматривается как структурный элемент организации расследования, который находится в системных взаимосвязях с другими ее компонентами. Проанализирован механизм совершения этого преступления. Обосновано, что при расследовании таких преступлений особое значение имеет начальный этап расследования.

Ключевые слова: неправдивое сообщение, опасность, взрыв, преступление, планирование, организация, криминалистическая методика, этап расследования.

The article is devoted to issues of organization and planning of knowingly false reports of the explosion's threat investigation. The author maintains the position according to planning is considered as a structural element of the organization investigation, which is in the system interconnection with its other components. The last author refers to: analysis of the investigative situation and forecasting its development; definition of the investigation tasks and promotion of versions; comprehensive use forensic techniques, means and methods by investigators; interaction with operational personnel, specialists and other actors involved in the investigation, etc.

To determine the peculiarities of the knowingly false reports of the explosion's threat investigation, the mechanism of this crime has been analyzed. The forensic method of investigating crimes related to knowingly false reports of the explosion's threat is a system consisting of a method of pre-trial investigation and a method of court proceedings.

The author substantiates that investigative actions carried out on facts of knowingly false reports of the explosion's threat also have their peculiarities. The positions of the scientists concerning the selection and differentiation of the investigation stages these crimes are analyzed. It is noted that it is precisely the resolution of the investigation tasks and the investigative situation that determines the boundaries of the investigation stages.

It is substantiated that the initial stage of the investigation is precisely in the knowingly false reports of the explosion's threat investigation. Because the main array of information is obtained, evidence is collected and the most important questions about the further investigation course are solved at this investigation stage.

Key words: false report, danger, explosion, crime, planning, organization, forensic technique, investigation stage.

Однією з найважливіших умов ефективного вирішення завдань досудового розслідування є його належне планування. Воно дозволяє доцільно організувати слідство, сприяє швидкості, об'єктивності, повноті і всебічності під час встановлення фактичних обставин події, а також під час розшуку і викриття винного. У літературних джерелах наводяться різні визначення планування розслідування злочинів. Загалом планування полягає у визначенні шляхів і способів розслідування, обставин, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, визначенні системи слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, їх змісту, послідовності проведення, термінів виконання [1, с. 148]. Варто зауважити, що у криміналістичній теорії є дискусійним питання про співвідношення таких понять, як «планування розслідування» та «організація розслідування злочинів». Досить розповсюдженою є думка про те, що організація та планування розслідування – взаємопов'язані поняття, оскільки ефективна організація розслідування неможлива без планування, а планування має передбачати основні організаційні заходи [2, с. 173–174]. Р.С. Белкін, провівши глибокий аналіз різних визначень планування, дійшов висновку, що воно є методом організації розслідування [3, с. 376]. Крім того, інші автори пропонують розглядати планування як засіб організації розслідування [4, с. 11], хоча і цей погляд піддається критиці в науковому середовищі.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів організації та планування розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності.

І.В. Кубарев для пояснення співвідношення понять організації та планування пропонує застосовувати системний підхід, відповідно до якого планування розглядається як структурний елемент організації розслідування. Так, роль основи, підґрунтя, яке допомагає в організації, планування може зіграти тільки у взаємозв'язку з іншими елементами організації розслідування, утворюючи разом з ними єдину цілісну систему. Таке розуміння співвідношення планування та організації розслідування злочинів відповідає положенням теорії управління, а також підтверджує тезу про те, що ефективна організація неможлива без планування. Визначення ж в процесі планування окремих організаційних заходів, наприклад, тих, що стосуються взаємодії слідчого та оперативних підрозділів, свідчить не про взаємодію понять організації та планування, а відображає зв'язок між плануванням і взаємодією як окремими елементами єдиної системи (тобто організації розслідування). Інший аспект зв'язку між названими елементами проявляється в тому, що саме планування може здійснюватися у формі взаємодії слідчого і оперативних підрозділів (так зване спільне планування) [5, с. 87].

Для вивчення та аналізу особливостей розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності будемо розглядати планування саме як структурний елемент організації розслідування, що перебуває у системних взаємозв'язках з іншими її компонентами. До останніх, зокрема, слід віднести такі: аналіз слідчої ситуації та прогнозування її розвитку; визначення завдань розслідування та висунення версій; комплексне використання слідчим криміналістичних прийомів, засобів та методів; взаємодія з оперативними працівниками, фахівцями та іншими суб'єктами, що залучаються до розслідування тощо. Насамперед, для визначення особливостей розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності слід розглянути власне механізм вчинення цього злочину.

Механізм злочину є послідовною (поетапною) низкою процесів взаємодії, внаслідок яких виявляються сліди-відображення, що містять криміналістично значущу інфор-

мацію про злочин та його учасників. Кожний окремий процес передбачає наявність інших процесів або є їх збудником, надаючи всій системі впорядкованого, стійкого і динамічного характеру. Закономірним і криміналістично значущим є те, що основним елементом у системі механізму злочину, як правило, є сукупність взаємопов'язаних послідовних дій винної особи, пов'язаних з використанням знарядь і засобів, спрямованих на досягнення злочинного результату та його приховання, тобто діяльність злочинця. Активність такої особи пов'язує усі інші ланки системи злочину як головна ознака [6, с. 72]. Стосовно аналізованого злочину – завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності слід сказати, що механізм вчинення цього злочину перебуває у тісному зв'язку зі способом його вчинення. Це можна підкреслити низкою прикладів. Так, у листопаді 2017 р. у дев'яти великих містах України водночас органи внутрішніх справ отримали повідомлення про мінування аеропортів, робота яких внаслідок цього була паралізована. Як згодом стало відомо, поліцейські отримували повідомлення про наявність автомобіля з вибухівкою, нібито припаркованого біля терміналу кожного з аеропортів. Такі попередження отримали в Одесі, Запоріжжі, Херсоні, Чернівцях, Вінниці, Івано-Франківську, Рівному, Дніпрі та Харкові. Варто зауважити, що в усіх випадках поліцейським повідомлялася та сама інформація. Кожного разу силовіки негайно евакуювали пасажирів, виставляли оточення навколо будівель і починали пошук вибухівки. Пізніше стало відомо, що ці повідомлення не підтвердилися [7].

Варто додати, що, незважаючи на оперативне реагування та скоординовані дії, правоохоронним органам достатньо складно розкрити такі злочини. Для підвищення ефективності їх діяльності постійно пропонуються заходи із удосконалення методики розслідування злочинів, зокрема завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності.

Криміналістична методика розслідування злочинів, пов'язаних із завідомо неправдивими повідомленнями про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності є системою, яка складається з методики досудового розслідування та методики судового провадження з її центральною частиною – судовим слідством, що поєднує у своїх межах два відносно самостійних, але водночас взаємозалежних комплекси тактико-методичних рекомендацій. Застосовуючи діяльнісний підхід до вивчення злочинної діяльності та діяльності правоохоронних органів із запобігання, розкриття, досудового розслідування злочинів у структурі криміналістичної методики розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, слід виділити такі елементи, які її характеризують:

- криміналістична характеристика завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності;
- криміналістична характеристика досудового розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності;
- криміналістична характеристика судового слідства у провадженнях із завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності.

Крім того, варто зазначити, що організація розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних із завідомо неправдивими повідомленнями про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, має свою специфіку, з огляду на що пропонуємо виділити такі види взаємодії залежно від учасників у розкритті та розслідуванні злочинів:

– внутрішньовідомча взаємодія особи, яка проводить розслідування, з оперативними та експертно-криміналістичними підрозділами;

– міжвідомча взаємодія різноманітних правоохоронних органів між собою;

– взаємодія правоохоронних органів з іншими державними та недержавними структурами (підприємствами, установами, організаціями), населенням та ЗМІ.

Слід зауважити, що слідчі дії, які проводяться за фактами завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, також мають свої особливості. Специфікою питання про місце вчинення таких злочинів є наявність місця, де перебуває об'єкт неправдивого повідомлення, та місця, звідки надійшло це повідомлення. Тактика огляду місця, звідки надійшло завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, залежить від вихідної інформації, яка є на момент огляду та визначає типові слідчі ситуації, до яких належать такі: 1) завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності надійшло зі стаціонарного телефону у приміщенні (квартира, адміністративна будівля, будівля підприємства, організації, установи); 2) завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності надійшло з телефону-автомату; 3) завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності надійшло з мобільного телефону; 4) завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності надійшло за допомогою мережі Інтернет; 5) завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності надійшло на паперовому носії тощо. Базою для призначення експертиз по аналізованих категоріях кримінальних проваджень є результати оглядів місця, де знаходиться об'єкт завідомо неправдивого повідомлення; результати оглядів місця, звідки надійшло таке повідомлення; аудіозаписи, які містять неправдиві відомості (у разі повідомлення телефоном); відеозаписи з камер спостереження; письмові записи тощо. З огляду на викладене найінформативнішими під час розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності є трасологічні, фоноскопичні та почерково-знавчі експертизи [8, с. 154–157].

Крім того, варто також звернути увагу на окремі важливі аспекти та особливості планування розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. Взагалі планування розслідування завжди пов'язано з мисленнєвою діяльністю слідчого. Планування – це складний мисленнєвий процес, суть якого полягає у визначенні спрямованості та завдань розслідування, засобів і способів їхнього вирішення у межах закону. Планування ще не означає здійснення цієї діяльності, це лише передумова, умова (іноді необхідна) досягнення поставленої мети. Як зазначає А.Ф. Волобуєв, тактичне завдання під час розслідування злочинів визначається як окреме (проміжне) завдання на шляху вирішення певного загального (стратегічного) завдання кримінального судочинства, пов'язане із застосуванням криміналістичних засобів, прийомів та методів. На нашу думку, тактичні завдання розслідування тісно пов'язані з обставинами, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Це пізнавальні тактичні завдання, оскільки їх змістом є одержання інформації про обставини вчиненого злочину. Важливими видаються початкові дані, отримані завдяки оперативно-розшуковим заходам. У цій ситуації до початку розслідування можуть бути відомі причетні до злочину особи, відомості про підготовку, безпосереднє вчинення злочину, про результати

злочинної діяльності, проте ці обставини можуть бути відомі не повністю [9, с. 258].

Узагальнення позитивного досвіду розслідування злочинів, кваліфікованих за ст. 259 КК України, дозволяє зробити висновки щодо планування розслідування цих злочинів за такими етапами. На початку планування слід визначити обставини, які підлягають встановленню та доказуванню з огляду на відповідні положення нормативно-правових актів, а саме: подія злочину винуватість особи, її мотиви обставини, що характеризують особу злочинця характер та розмір шкоди, заподіяної внаслідок завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності інші обставини, зокрема і ті, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Після цього слід проаналізувати та зіставити увесь обсяг інформації, яка є: відомості, отримані завдяки оперативно-розшуковим заходам, схожі типові ситуації, результати слідчих дій тощо. Залежно від результату планування на цьому етапі будуть відрізнятися і подальші етапи планування розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. Усі подальші етапи планування та внесення коригувань у плани залежать від слідчої ситуації. Окремим важливим фактором є внесення до плану такого етапу, як формування на підставі вихідної інформації версій вчинення злочину. Слід зазначити, що етапи планування розслідування варто відрізняти від іншого і також важливого поняття в криміналістиці – етапів розслідування.

Що стосується виділення у процесі розслідування злочинів окремих етапів, то, на наш погляд, слід погодитись із позицією Л.Я. Драпкіна, який зазначає, що етапи розслідування злочинів треба розглядати не як прості часові відрізки, що послідовно змінюються (хоча ця формально-логічна ознака також наявна), а як підсистему слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, що поєднані на підставі єдності завдань, що вирішуються за їхньою допомогою та зумовлені стійкою повторюваністю типових слідчих ситуацій [10, с. 8]. Одна з перших спроб у криміналістичній науці визначити кількість та зміст етапів розслідування належить відомому криміналісту, науковцю Р.С. Белкіну [11]. Вчений поділив розслідування злочинів на два етапи – початковий та подальший. Для кожного з цих етапів характерні свої специфічні завдання, які можна вирішити за допомогою особливих слідчих дій і оперативно-розшукових заходів [11, с. 238].

Сьогодні стосовно питання поділу процесу розслідування на етапи найпоширенішими є дві позиції, за якими науковці виділяють два (початковий і подальший) або три (початковий, подальший, заключний) етапи, хоча жодна з них так і не заручилася загально визнаною підтримкою. А наявність відмінних від перелічених різних поглядів щодо поділу процесу розслідування на чотири або навіть п'ять етапів дає змогу стверджувати, що питання досі залишається актуальним та дискусійним.

Різні підходи до періодизації процесу розслідування злочинів породжують наявність не лише різних позицій до трактування поняття «етап розслідування», а й зумовлюють численні розбіжності у підходах до визначення меж цих етапів. Досліджуючи межі початкового етапу, зокрема його початок, вважаємо недоцільним отождествлювати його із моментом початку досудового розслідування як стадії кримінального провадження, що відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), адже саме цей кримінально-процесуальний критерій як відправний пункт використовує багато криміналістів, коли йдеться про початковий етап розслідування [12, с. 437]. Слід зауважити, що вищезазначений підхід не враховує, що інформаційно-пізнавальна діяльність слідчого не охоплюється

процесуальними межами розслідування та процесуальні і криміналістичні уявлення про межі, зміст та структуру розслідування не збігаються.

Немає однастайності у криміналістичній літературі і щодо того, де проходить межа між початковим та подальшим (наступним) етапом розслідування. Деякі автори пов'язують цей момент із пред'явленням обвинувачення (повідомлення про підозру), інші вчені пов'язують перехід від початкового до подальшого етапу розслідування із провадженням невідкладної слідчої дії, яка є останньою. Однак невідкладними, з криміналістичного погляду, слідчі дії можуть бути і на подальшому етапі розслідування. Також важко сформулювати хоча б орієнтовний перелік дій, оскільки все буде залежати від конкретної слідчої ситуації та особливостей розслідування. О.Г. Філіпов, розмежовуючи етапи розслідування, зазначав, що початковий та подальший етапи розслідування відрізняються один від одного тим, що на початковому етапі слідчий працює в дуже напруженому ритмі, характерному для розслідування злочинів за гарячими слідами, без письмового плану, оскільки для його складання немає часу. На подальшому етапі темп роботи слідчого дещо сповільнюється. Межею між початковим та подальшим етапами часто стає момент, коли слідчий, виконавши невідкладні слідчі дії та зібравши значний доказовий матеріал, починає його аналіз і складання розгорнутого плану розслідування злочину. Але ця межа є умовною, початковий етап може закінчитися, наприклад, після затримання підозрюваного, отримання якого-небудь важливого доказу, що визначає подальший напрям розслідування, тощо [13, с. 511].

Слушною є і позиція Р.С. Белкіна, який зазначає, що момент закінчення початкового етапу розслідування «не можна зафіксувати в загальному вигляді, пов'язавши його категорично з яким-небудь певним процесуальним рішенням у провадженні. Він може завершитися із накопиченням достатньої для пред'явлення обвинувачення доказової інформації, однак може закінчитися і раніше, коли характерний для цього етапу прискорений темп дій буде з якихось причин втрачений» [14, с. 409].

Проаналізувавши різні підходи криміналістів, А. Мазур вважає доцільним визначити межу між початковим та подальшим етапом з огляду на завдання, які мають бути вирішені на цьому етапі та зумовлені слідчою ситуацією [12, с. 439]. Зокрема, В.В. Тіщенко пропонує такий перелік завдань початкового етапу розслідування злочинів:

- 1) виявлення та фіксація доказової інформації щодо злочину, який розслідується за гарячими слідами;
- 2) вжиття заходів для запобігання втрати доказової інформації, що міститься у слідах, документах, інших об'єктах, її своєчасне виявлення та фіксація;
- 3) з'ясування й оцінка сформованої після порушення кримінального провадження слідчої ситуації;
- 4) виявлення джерел інформації про розслідуваний злочин;

5) визначення напрямку розслідування та розроблення плану розслідування;

6) обрання форми і методів взаємодії з органами і службами, що здійснюють оперативно-розшукову роботу;

7) пошук і одержання інформації про механізм та обстановку вчиненого злочину;

8) збирання і вивчення інформації про особу потерпілого;

9) пошук, отримання та аналіз інформації про осіб, що вчинили злочин, їхній розшук та затримання [15, с. 137].

Отже, узагальнюючи, зазначимо, що саме вирішення завдань розслідування та слідча ситуація визначають межі етапів розслідування. Не потрібно прив'язуватись до певного процесуального рішення як і до вирішення якогось одного завдання, оскільки це може позначитись на повноті та ефективності розслідування. Звісно, потрібно враховувати, що не завжди проведення всіх необхідних, на думку слідчого, дій призведе до вирішення поставлених перед розслідуванням завдань. Невирішення поставлених завдань може бути зумовлене і виникненням несприятливої слідчої ситуації. У такому разі невирішені завдання підлягають перенесенню на подальший етап розслідування та вирішуються слідчим вже за допомогою ширшого арсеналу засобів і методів. Підсумовуючи все вищевикладене, погоджуємось, що загальне правило про поділ розслідування на етапи не можна абсолютизувати й розглядати як непорушний закон [16, с. 223–224], адже стосовно нескладних проваджень, за якими розслідування може бути закінчено за декілька днів, виділення початкового та подальшого етапів має лише формальний характер і практичного значення не становить [12, с. 440]. Під час розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності особливе значення має саме початковий етап розслідування, адже саме на цьому етапі, як правило, отримується основна частина інформації, збираються докази та вирішуються найважливіші питання про подальший хід розслідування.

Підсумовуючи, зазначимо, що організація та планування розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності співвідносяться як загальне та часткове, тобто планування є елементом організації розслідування. Під час організації розслідування цих злочинів необхідно враховувати криміналістичну характеристику завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, механізм вчинення конкретного злочинного діяння, наявні методики розслідування. Крім того, важливими аспектами організації та планування розслідування є аналіз слідчої ситуації та прогнозування її розвитку, визначення завдань розслідування та висунення версій, комплексне використання слідчим криміналістичних прийомів, засобів та методів, взаємодія з оперативними працівниками, фахівцями та іншими суб'єктами, що залучаються до розслідування, тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шепитко В.Ю. Криміналістика: курс лекцій. Харків, 2003. 352 с.
2. Тіщенко В.В. Корисливо-наслідницькі злочини: криміналістичний аналіз: монографія. Одеса: Юрид. л-ра, 2002. 360 с.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 2: Частные криминалистические теории. М.: Юристъ, 1997. 464 с.
4. Швидкий О.Г. Планування та організація початкових слідчих дій при розслідуванні квартирних крадіжок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2000. 19 с.
5. Кубарев И.В. О соотношении понятий организации и планирования расследования преступлений. Труды Академии МВД Республики Таджикистан. 2015. № 3 (27). С. 86–87.
6. Кустов М.В. Современный подход к понятию «механизм преступления». КриминалистЪ. 2010. № 1 (6). С. 72–77.
7. В Украине заминировали сразу девять аэропортов: опубликован список // Сайт новин «Сегодня». URL: <https://www.segodnya.ua/ukraine/v-ukraine-zaminirovali-srazu-devyat-aeroportov-opublikovan-sписок-1071126.html> (дата звернення: 12.04.2018).
8. Гавло В.К., Михалева Д.А. Особенности предварительного и судебного следствия по преступлениям, связанным с заведомо ложным сообщением об акте терроризма: монография. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2011. 170 с.
9. Гарасим П.С., Зюбаненко С.В. Типові слідчі ситуації та основні напрямки розслідування на початковому етапі. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2012. № 9. С. 255–259.

10. Драпкин Л.Я. Ситуационный подход в криминалистике и проблема периодизации процесса расследования преступлений. Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений. 1988. №1. С. 8–11.
11. Белкин Р.С. Криминалистика / под ред. А.И. Винберга. М., 1959. 330 с.
12. Мазур А. Межі початкового етапу розслідування. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2015. Вип. 61. С. 435–441.
13. Криминалистика: учебник для студентов высших учебных заведений / под общ. ред. А.Г. Филиппова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Высшее образование, 2009. 835 с.
14. Белкин Р.С. Курс криминалистики: криминалистические средства, приемы и рекомендации: в 3 т. М.: Юристъ, 1997. Т. 3. 480 с.
15. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія. Одеса: Фенікс, 2007. 260 с.
16. Шевчук В.М. Значення етапів розслідування для формування тактичних операцій. Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. Вип. 120. С. 219–228.

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.963-343.163

ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА У МОДЕРНІЗОВАНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

CIVIC AND PROCESSIONAL AUTHORITI OF THE PROPONENT IN MODERNIZED LAW

Брус І.І.,
головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення
прокурорської діяльності поза сферою кримінальної юстиції
*Науково-дослідний інститут
Національної академії прокуратури України*

Через призму останніх новацій у законодавстві, передбачених Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», у статті розглянуто окремі нововведення, які, безумовно, сприятимуть розширенню процесуального захисту прокурора під час представництва інтересів держави у суді. Отримано висновки про позитивні зрушення у цьому напрямі та наведено приклади конкретних змін, які необхідно застосовувати прокурору задля підвищення ефективності захисту інтересів держави у суді.

Ключові слова: представництво прокурором інтересів держави, процесуальний захист прокурора, зловживання процесуальними правами.

Через призму последних новаций в законодательстве, предусмотренных Законом Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты», рассмотрены отдельные нововведения, которые, безусловно, будут способствовать расширению процессуальной защиты прокурора во время представительства интересов государства в суде. Получены выводы о позитивных сдвигах в этом направлении и приведены примеры конкретных изменений, которые необходимо применять прокурору для повышения эффективности защиты интересов государства в суде.

Ключевые слова: представительство прокурором интересов государства, процессуальная защита прокурора, злоупотребление процессуальными правами.

The Constitution of Ukraine (Article 131-1) provides for the representation of the state prosecutor's office in court in exceptional cases and in the manner prescribed by law. From the effectiveness of the prosecutor's representation of such representation depends on important public interests endangered.

Due to the prism of the latest innovations in the legislation envisaged by the Law of Ukraine "On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts", certain innovations are considered, which, of course, will contribute to expanding the procedural protection of the prosecutor during representing the interests of the state in court.

To such innovations, according to the author, it is necessary to include extension and detail in Part 2 of Art. 43 of the Civil Code of Ukraine (2017) of the list of duties of the party to the proceeding. Thus, among other things, the legislator expressly provides for the duty of the participants of the case to contribute to the timely, comprehensive, complete and objective establishment of all circumstances of the case. At the same time, according to Part 3-4 of Art. 43 of the Civil Code of Ukraine (2017), in case of non-fulfillment by a participant of his duties, the court applies to such participant the proceedings of procedural coercion provided for by this Code. For misleading the court in relation to the actual circumstances of the case, the perpetrators are liable under the law.

In addition, to legislate the principle of inadmissibility of abuse of procedural rights and the obligation of participants in the trial process and their representatives to use the procedural rights in good faith and to avoid abuse of procedural rights.

Also, the introduction of the possibility of involving a legal expert on a court session which in Art. 73 The CPC of Ukraine (2013) is defined as a person who has a degree and is a recognized specialist in the field of law.

Also, it is possible to oblige another participant in the case to provide appropriate evidence of certain actions or the presence of a particular event. In accordance with Part 4 of Art. 81 of the Civil Code of Ukraine (2017), in the case of reference by the participant in the case of non-compliance with the other participant in the case of certain actions or the absence of a particular event, the court may oblige such other participant in the case to provide appropriate evidence of the commission of these actions or the presence of a particular event. In the case of failure to provide such evidence, the court may recognize the fact of non-compliance of the relevant actions or the absence of an event established.

In general, the article is devoted to the scientific analysis of innovations in the current legislation, which in one way or another relate to the prosecutor's representation of the interests of the state in court, to determine the positive prospects to which these innovations will lead in the near future, as well as to determine the directions of further research to improve efficiency. and the effectiveness of the prosecutor's exercise of the above powers.

The conclusions about the constant tendency of gradual strengthening of the procedural protection of the public prosecutor during the representation of the interests of the state, and, accordingly, and the effectiveness of the performance of his duties.

Key words: representation by the public prosecutor of interests of the state, procedural protection of the prosecutor, abuse of procedural rights.

З 15 грудня 2017 р. набрав чинності Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1]. Змінами встановлюється чітке розмежування юрисдикції судів різних спеціалізацій (адміністративних, господарських і загальних), запровадження ефективних механізмів

запобігання зловживанню процесуальними правами, дотримання стадійності судового процесу й розумних строків судового розгляду, розширення та посилення ролі альтернативних способів вирішення спорів, вирішення питання групових (або «класових») позовів та інші питання, які дадуть змогу зменшити навантаження на судову систему.

Новим принциповим положенням змін до чинного законодавства є впровадження принципу ефективності

захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Ефективність представницьких функцій прокурора суттєво залежить від можливості повно та вільно реалізовувати свої права під час судового розгляду відповідних категорій справ. Із прийняттям нових редакцій наведених вище кодексів законодавцем введено низку положень, які, на нашу думку, сприятимуть процесуальному захисту прокурора в судовому засіданні, а отже, підвищать ефективність захисту інтересів держави. Донедавна діяльність прокурора з доведення підстав для представництва, а також підтвердження судом підстав для представництва були занадто переобтяженими значним обсягом обставин, що підлягали доведенню, а також могли бути зведені нанівець процесуальною необ'єктивністю чи зловживаннями суду. Нині, з прийняттям змін до відповідних кодексів, ситуація може позитивно змінитись на користь процесуального захисту представницьких функцій прокурора. Саме цими обставинами і зумовлена актуальність дослідження вибраної теми.

Питання представництва прокуратурою інтересів держави в суді, а також окремі питання зловживань процесуальними правами учасниками судового засідання досить предметно та ґрунтовно досліджувались такими науковцями: І.М. Козьяков, О.О. Говоруха, О.В. Драган, С.О. Белікова, В.С. Бабкова, П.М. Каркач, В.П. Корж, М.В. Косюта, А.В. Лапкін, І.С. Марочкін, О.П. Натрус, М.В. Руденко, М.М. Стефанчук, Т.М. Ямненко та ін. Вказані дослідження тим чи іншим чином торкались обсягу процесуального захисту прокурора як учасника судового розгляду. Проте в умовах прийняття нового Закону України «Про прокуратуру», нових редакцій Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України, наукові дослідження, що проводились раніше, потребують перегляду з нових позицій.

Метою статті є аналіз окремих нововведень, що регулюють ті чи інші аспекти процесуального захисту діяльності прокурора в судовому засіданні, та узагальнення перспектив подальшого удосконалення наявного стану речей.

Ч. 2 п. 3 Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 наголошує на тому, що інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В їх основі лежить потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону, гарантування її економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо [2].

Як зазначає О.В. Ільницький, поруч із проблемами подолання корупції, утвердження інших високих стандартів здійснення правосуддя варто визначати першочерговим напрямом розвитку правової системи України. Серед таких стандартів ефективність отриманого захисту прав, свобод та інтересів за наслідками звернення до суду є загальноновизнаним у світі збірним складним поняттям, яке в найбільш загальних рисах можна охарактеризувати через реальний вплив судового рішення у спірних правовідносинах із метою досягнення особою присуджених судом змін у її статусі. Вищою цінністю правосуддя є не процес, а, очевидно, його результат для особи [3].

Ефективність судової процедури є незмінною вимогою функціонування будь-якої демократичної спільноти. Навіть Європейський суд із прав людини наголошує на принципі власної ефективності у своїх рішеннях. Наприклад, в рішенні у справі «І. проти Сполученого Королівства» (2002) Суд говорить, що «вкрай важливо, щоб Конвенція тлумачилася та застосовувалася таким чином, щоб захищати права практично та ефективно, а не теоретично та ілюзорно» (§54 рішення) [4].

Враховуючи наведені позиції, необхідно прийняти до уваги те, що, відповідно до ст. 131-1 Конституції України, положеннями якої нині і визначається правовий статус прокуратури України, прокуратура здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [5]. Зазначене положення кореспондує вимогам ч. 2 ст. 4 ЦПК України (2017 р.), де вказано, що, у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, та ч. 4 ст. 42 ЦПК України (2017 р.), відповідно до якої у справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Як вказувалось у попередніх наукових дослідженнях, законодавче звуження правоохоронних функцій органів прокуратури, який із-поміж усіх державних органів завжди було відведено особливе місце, несе негативний характер та може призвести до втрати ефективності виконання прокурорами своїх процесуальних повноважень. Оскільки на прокуратуру покладено представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом, процесуальний захист діяльності прокурора в судовому засіданні, безперечно, матиме позитивний вплив на ефективність захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Повертаючись до безпосередньої теми дослідження, одразу зауважимо кілька обставин, які, безперечно, є позитивними у світлі прийнятих законодавцем змін.

Перелік обов'язків сторони судового провадження, передбачений ст. 27 ЦПК України, значно розширений та деталізований, у ч. 2 ст. 43 ЦПК України (2017 р.). Так, законодавець прямо передбачає обов'язок учасників справи сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи. При цьому, відповідно до ч. 3-4 ст. 43 ЦПК України (2017 р.), у разі невиконання учасником справи його обов'язків суд застосовує до такого учасника справи заходи процесуального примусу, передбачені цим Кодексом. За введення суду в оману щодо фактичних обставин справи винні особи несуть відповідальність, встановлену законом.

Зазначені вище положення, на нашу думку, є елементом дієвого механізму, який дасть прокурору змогу бути більш ефективним під час виконання представницьких функцій у судовому засіданні, оскільки недобросовісні учасники судового розгляду в такому разі значно обмежуються в можливостях невиконання, неналежного виконання своїх обов'язків чи зловживання процесуальними правами.

Також законодавчо закріплено принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами та обов'язок учасників судового процесу та їхніх представників добросовісно користуватися процесуальними правами, не допускати зловживання процесуальними правами. Як підкреслює Г. Маруніч, поняття затягування цивільного процесу, яке отожднюється зі зловживанням процесуальними правами, на законодавчому рівні не закріплено, що є значним упущенням. Ч. 3 ст. 27 ЦПК України закріплює тільки загальне правило щодо обов'язку осіб, які беруть участь у справі, добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки [6]. Лише у п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» зазначено, що неподання

чи несвоєчасне подання доказів без поважних причин, яке спрямовано на затягування процесу, може бути розцінено судом як зловживання процесуальними правами, що має бути мотивовано в судовому рішенні [7].

Як зазначає Т.М. Ямненко, зловживання правом у процесі здійснення прав, зокрема у фінансових правовідносинах, є однією з найважливіших проблем сучасної юридичної науки та правозастосовної діяльності. Актуальність цього питання пов'язується із розширенням сфери публічних і приватних відносин як матеріального, так і процесуального характеру, де дедалі частіше трапляються випадки соціально-шкідливого зловживання правом, владою, довірою тощо. З огляду на це зловживання правом є предметом різногалузевих досліджень [8].

Так, відповідно до ч. 2 ст. 44 ЦПК України (2017 р.), залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема: 1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; 2) подання кількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання кількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; 3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; 4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог із метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; 5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

При цьому обов'язок вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами покладено на суд. У разі зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені ЦПК України.

Оскільки зловживання процесуальними правами – категорія, хоча й не нова для науки, проте до недавнього часу відсутня в чинному законодавстві, достатньо не досліджена та питання застосування до порушника відповідних заходів судом є тільки теоретичними, вбачається за доцільне впровадження дієвого механізму застосування на практиці новаций, запропонованих законодавцем у ст. 44 ЦПК України (2017 р.). При цьому, як і в будь-якому разі встановлення складу того чи іншого правопорушення, необхідно визначитись із наявністю обов'язкової конструкції, сукупність складників якої і утворюватиме склад такого порушення, як зловживання процесуальними правами. При цьому доцільно врахувати точку зору А. Юдіна, який дійшов висновку, що охарактеризувати зловживання процесуальними правами можна через сукупність таких ознак: а) у разі зловживання процесуальними правами належне особі суб'єктивне процесуальне право здійснюється всупереч його призначенню; б) у разі зловживання процесуальними правами відсутня реальна основа здійснюваних дій, яким властива певна штучність; в) зловживання процесуальними правами – це не економічна процесуальна поведінка (відтворювані особою обставини (процесуальні юридичні факти) призводять до невинновданого та штучного ускладнення процесу, перешкоджають провадженню у справі); г) зловживання процесуальними правами відрізняється певною неприродністю, що дістає вияв, зокрема,

в зайнятті непослідовної та суперечливої позиції у справі, чим з урахуванням інших обставин справи може зумовлюватися висновок суду про допущені особою зловживання. Зловживання процесуальним правом властивий також тимчасовий характер вчинення відповідних дій (зловживання здійснюється в межах строків, передбачених ст. 69 ГПК України, хоча здебільшого і з метою затягування судового процесу); деструктивний та допоміжний характер відповідної процесуальної дії, оскільки, наприклад, недобросовісні дії із затягування судового процесу не призводять до конструктивного вирішення проблеми, конкретного економічного конфлікту, не можуть здійснюватися у відриві від основної мети сторони у справі [9].

Окрім того, введено можливість залучати до участі у судовому засіданні експерта з питань права, якого у ст. 73 ЦПК України (2017 р.) визначено як особу, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.

Важливість цього нововведення полягає, перш за все, у тому, що відтепер при доведенні тих або інших обставин у судовому засіданні можна практично виключити упереджене та необ'єктивне ставлення з боку учасників судового розгляду до позиції прокурора, яка ґрунтується, наприклад, на тлумаченні норм чи положень права, які, прямо чи непрямо, і є предметом спору. Тепер «відповідальність» за правову позицію прокурор може перекласти на експерта з питань права.

Разом із тим запроваджено можливість зобов'язання іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення певних дій або наявності певної події. Відповідно до ч. 4 ст. 81 ЦПК України (редакція 2017 р.), у разі посилення учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.

Важливість цього положення складно переоцінити, оскільки тепер з прокурора «знято» певний тягар доведення у суді підстав для представництва інтересів держави. Відповідно до ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого належать відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Аналіз підстав для представництва дає змогу виділити такі обставини, які підлягають доказуванню обґрунтування можливості участі прокурора у суді на стороні держави: а) прокурором виявлено факт порушення або загрози порушення інтересів держави; б) орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого належить захист інтересів держави, відсутній; в) орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого належить захист інтересів держави, не здійснює такий захист; г) орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого належить захист інтересів держави, здійснює такий захист неналежним чином.

Але ж необхідно також узяти до уваги той факт, що, відповідно до ч. 7 ст. 81 ЦПК України (редакція 2017 р.), суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у разі, коли він має сумніви у добросовісному здійснен-

ні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених ЦПК України. Враховуючи наведену новацію, обсяг доведення окремих обставин та подій тепер може бути зменшено шляхом зобов'язання судом надати відповідні докази вчинення певних дій або наявності певної події іншим учасником, до компетенції якого належить захист інтересів держави, який, проте, не здійснює його зовсім чи здійснює неналежним чином.

Таким чином, проведений вище науковий аналіз окремих новацій у чинне законодавство свідчить про сталу тенденцію поступового зміцнення процесуального захисту прокурора під час представництва інтересів держави, а, відповідно, й ефективності виконання ним своїх обов'язків. Наведені положення є досить новими, в чомусь революційними, тому подальший їх науковий розвиток є перспективним та має здійснюватись з огляду на практику застосування цих норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/page35>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/1999. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>.
3. Ільницький О.В. Проблеми ефективності судового захисту у справах з використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації. URL: http://protokol.com.ua/ua/problemi_efektivnosti_sudovogo_zahistu_u_spravah_z_vikoristannyam_diskreitsiynih_povnovagen_sub_ektami_publichnoi_administratsii/
4. Мілютін А. Ефективність судового захисту: бір по колу. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/efektivnist-sudovogo-zahistu-big-po-kol.html>.
5. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
6. Маруніч Г. Затягування цивільного процесу» та «зловживання цивільними процесуальними правами: співвідношення понять. Підприємництво, господарство і право. Серія ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. 2016. Випуск 9. С. 13–18.
7. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р. / Верховний Суд України. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsuen.nsf/\(documents\)/E18BE6A593ADF90DC2257AF4003BF369?OpenDocument](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsuen.nsf/(documents)/E18BE6A593ADF90DC2257AF4003BF369?OpenDocument).
8. Ямненко Т.М. Огляд джерельної бази досліджень питань, пов'язаних зі зловживанням правом. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2015. Випуск 32. Том 3. С. 80–83.
9. Юдин А.В. Злоупотребление правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 57.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.23

ЩОДО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОГО ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

CONCERNING THE INTERCONNECTION BETWEEN THE PRINCIPLE OF PERFORMANCE OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS IN GOOD FAITH AND SEVERAL OTHER PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW

Богатчук Д.П.,
аспірант

Інститут законодавства Верховної Ради України

Статтю присвячено дослідженню взаємозв'язку принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань з іншими принципами міжнародного права. Зроблено висновок, що принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань є необхідним для реалізації інших принципів міжнародного права, а зміст і реалізація принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань визначається, в тому числі, через його взаємозв'язок з іншими принципами міжнародного права.

Ключові слова: принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, міжнародне право, принципи міжнародного права.

Статья посвящена исследованию взаимосвязи принципа добросовестного выполнения международных обязательств и других принципов международного права. Сделан вывод о том, что принцип добросовестного выполнения международных обязательств является необходимым для реализации других принципов международного права, а содержание принципа добросовестного выполнения международных обязательств определяется, в том числе, через его взаимосвязь с другими принципами международного права.

Ключевые слова: принцип добросовестного выполнения международных обязательств, международное право, принципы международного права.

The article is dedicated to the analysis of interconnection between the principle of performance of international obligations in good faith and other principles of international law. The author concluded that the principle of performance of international obligations in good faith is required for implementation of other principles of the international law and, at the same time, the content and implementation of the principle of performance of international obligations in good faith may be defined, inter alia, through its connection with other principles of international law.

The author has stated that the principle of performance of international obligations in good faith is a principle of international law envisaged by the UN Charter, the Vienna Convention on the Law of Treaties, the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, the Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe as of 1975 and other international documents. As a fundamental principle of the international law the principle of performance of international obligations in good faith transforms the international rules into the system of the international law. Taking into consideration, that the international law is a system, all principles of the international law are interconnected. That is why it is so important to analyze the connection of the principle of performance of international obligations in good faith with other principles of international law in order to define the content and meaning thereof.

Key words: principle of performance of international obligations in good faith, international law, principles of international law.

Вступ. Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як основний принцип міжнародного права перетворює міжнародно-правові норми на систему міжнародного права. З урахуванням того, що міжнародне право є системою, всі принципи міжнародного права є взаємопов'язаними.

Варто розглянути взаємозв'язок принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань з іншими принципами міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Основні принципи міжнародного права становлять основу сучасної системи міжнародного права. Дослідженням цих принципів займалися провідні зарубіжні та вітчизняні науковці Я. Бранулі, М. Шо, О.В. Задорожній, М.О. Баймуратов, І.І. Лукашук та інші.

Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, який є одним із найдавніших принципів міжнародного права [1; с. 241], закріплений у ряді міжнародних документів, зокрема в Статуті Організації Об'єднаних Націй [2], Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. [3], Віденській конвенції про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями [4], Декларації про принципи міжнародного права,

що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, прийнятій резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 24 жовтня 1970 р. [5], Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі, підписаному державами-учасниками Наради 1 серпня 1975 р. [6] та ін.

Заключний акт НБСЕ 1975 р. закріплює принцип «Добросовісне виконання зобов'язань із міжнародного права» у такому формулюванні:

«Держави-учасниці добросовісно виконуватимуть свої зобов'язання з міжнародного права, як ті зобов'язання, які впливають із загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права, так і ті зобов'язання, які впливають із договорів або інших угод, що відповідають міжнародному праву, учасниками яких вони є.

При здійсненні своїх суверенних прав, включаючи право встановлювати свої закони та адміністративні правила, вони будуть узгоджуватися зі своїми юридичними зобов'язаннями з міжнародного права; вони будуть, крім того, враховувати належним чином і виконувати положення Заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі.

Держави-учасниці підтверджують, що в тому разі, коли зобов'язання членів Організації Об'єднаних Націй за Стату-

том Організації Об'єднаних Націй виявляться в протиріччі з їх зобов'язаннями за будь-яким договором чи іншою міжнародною угодою, переважну силу мають їх зобов'язання за Статутом згідно зі ст. 103 Статуту ООН» [6].

При цьому Заключний акт НБСЄ відображає взаємопов'язаність принципів міжнародного права: «Усі принципи, викладені вище, мають першочергову важливість, і, таким чином, вони будуть однаково та неухильно застосовуватися при інтерпретації кожного з них з урахуванням інших» [6].

Таке положення стосовно системи принципів міститься і в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй: «При тлумаченні і застосуванні викладених вище принципів останні є взаємозв'язаними, і кожен принцип має розглядатися в світлі інших принципів» [5], а також у Підсумковому документі Віденської зустрічі держав-учасниць Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 15 січня 1989 р.: «Держави-учасниці підтверджують, що всі ці принципи мають першочергову важливість, отже, вони будуть однаково і неухильно застосовуватися при інтерпретації кожного з них з урахуванням інших» [7].

Згідно з Висновками робочої групи з питань фрагментації міжнародного права, затвердженими Комісією міжнародного права у 2006 р., міжнародне право є правовою системою: «Його правила і принципи (тобто, його норми) діють у взаємозв'язку і повинні тлумачитися в контексті інших правил та принципів» [8, с. 177–178].

Таким чином, кожен основний принцип міжнародного права має розглядатися з урахуванням та у світлі інших таких принципів.

Так, виконання міжнародних зобов'язань відповідно до принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань має відбуватися (а) без погрози силою чи її застосування як проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним із цілями ООН, (б) без втручання у справи, що належать до внутрішньої компетенції будь-якої держави, (в) з вирішенням міжнародних спорів держав мирними засобами і таким чином, щоб не піддавати загрози міжнародний мир і безпеку та справедливість, (г) на основі співробітництва держав одна з одною згідно зі Статутом ООН та (г) відповідно до принципу рівноправності і самовизначення народів, а також (д) принципу суверенної рівності держав.

Згідно з принципом суверенної рівності держав принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань поширюється на всі без винятку держави.

Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, у відповідних абзацах щодо змісту принципу суверенної рівності держав як складника цього принципу зазначає: «Кожна держава зобов'язана виконувати повністю і добросовісно свої міжнародні зобов'язання та жити в мирі з іншими державами» [5].

Варто також зазначити взаємозв'язок принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань із принципом міжнародної відповідальності.

У Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії Комісії з міжнародного права ООН передбачено, що міжнародно-протиправне діяння держави має місце, коли будь-яка поведінка, яка полягає у дії або бездіяльності, (а) здійснюється державою відповідно до міжнародного права і (б) становить порушення міжнародно-правового зобов'язання цієї держави, а також встановлено, що кожне міжнародно-протиправне діяння держави тягне за собою міжнародну відповідальність цієї держави [9].

Аналогічні положення стосовно міжнародної організації закріплені у проекті Статей про відповідальність міжнародних організацій [10].

Згідно з принципом міжнародної відповідальності, порушення будь-якого міжнародно-правового зобов'язання, якщо відповідна дія або бездіяльність здійснюється державою або міжнародною організацією за міжнародним правом, становить міжнародно-протиправне діяння і зумовлює настання відповідальності.

Науковці зазначають, що принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань «є основною ланкою, яка пов'язує норми міжнародного права в єдину систему і надає їй якості єдності» [11, с. 837].

Тому значення цього принципу для реалізації інших принципів міжнародного права, безумовно, є великим.

Висновки. Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань є необхідним для реалізації інших принципів міжнародного права, а зміст і реалізація самого принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань визначається, в тому числі, через його взаємозв'язок з іншими принципами міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії. підручник: гриф МОН / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожний / за ред. В.Г. Буткевича. Київ: Либідь, 2002. 608 с.
2. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
3. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_a04.
5. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_569/.
6. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_055.
7. Підсумковий документ Віденської зустрічі держав-учасниць Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 15 січня 1989 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_081.
8. International Law Commission (ILC). Conclusions of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (ILC Study Group), UN Doc. A/61/10 (2006). URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_9_2006.pdf.
9. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.
10. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf.
11. Енциклопедія міжнародного права: У 3 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов (співголови) та ін.; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Т. 1. А – Д. К.: Академперіодика, 2014. 920 с.

РЕГЛАМЕНТ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (GDPR) ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

GENERAL DATA PROTECTION REGULATION AND POSSIBILITY TO APPLY IT IN UKRAINE

Овчаренко Я.О.,

магістрант факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена початку застосування Регламенту Європейського Союзу про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних (General data protection regulation/Загальний регламент по захисту даних) від 26.04.2016 р. Досліджено понятійний апарат Регламенту, положення про екстратериторіальність його дії. Регламент проаналізовано в контексті можливості його застосування щодо фізичних та юридичних осіб України. Запропоновано основні шляхи адаптації українського законодавства про захист персональних даних до нових стандартів ЄС.

Ключові слова: Регламент ЄС 2016/679, контролер, оператор (процесор), екстратериторіальність, незалежний контролюючий орган.

Статья посвящена началу применения Регламента Европейского Союза о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном перемещении таких данных (General data protection regulation / Общий регламент о защите данных) от 26.04.2016 г. Исследован понятийный аппарат Регламента, положения об экстерриториальности его действия. Регламент проанализирован в контексте возможности его применения в отношении физических и юридических лиц Украины. Предложены основные пути адаптации украинского законодательства о защите персональных данных к новым стандартам ЕС.

Ключевые слова: Регламент ЕС 2016/679, контролер, оператор (процессор), экстерриториальность, независимый контролирующий орган.

The article is devoted to the adoption of the Regulations EU 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing directive 95/46/EU (General Data Protection Regulation). The principles of, and rules on the protection of natural persons with regard to the processing of their personal data should, whatever their nationality or residence, respect their fundamental rights and freedoms, in particular their right to the protection of personal data.

The article reveals the contents of the extraterritorial principle of the new European rules for the processing of personal data and the way it applies to all companies that process personal data of residents and citizens of the EU regardless of the location of the company.

The article raises the problem of compliance of the standard of protection of personal data in Ukraine with the standards of the European Union. Taking into account the activity of using modern information technologies, the threat of unauthorized automated processing of personal data, on the basis of the analysis above, it can be argued that Ukraine should implement the new European regulation of personal data and apply a new model of their protection. Ukraine is the state that deals with the EU market and communicates directly with personal data of residents of the European Union (in accordance with clause 2 of Article 3 of the GDPR). In any case the adaptation cannot be avoided on the way to a consistent European integration.

The article contains suggestions and ideas to regulate the conceptual apparatus, to create a new mechanism for the regulation of personal data protection in Ukraine, including but not limited to the creation of an independent control authority, the Commissioner for the control of personal data protection, specialists in the protection of personal data at enterprises, institutions, organizations of Ukraine, in accordance with the GDPR.

Key words: GDPR, controller, processor, territorial scope, supervisory authority, administrative fines, personal data protection.

Постановка проблеми. За сучасних умов масштаби збирання та обробки персональних даних надзвичайно зросли. Органи державної влади та юридичні особи приватного права завдяки стрімкому розвитку інформаційних технологій мають можливість здійснювати збір та обробку персональних даних у необмеженій кількості.

Законодавством Європейського Союзу визначається, що захист фізичних осіб під час опрацювання персональних даних є фундаментальним правом.

Статтею 8 (1) Хартії фундаментальних прав Європейського Союзу і статтею 16 (1) Договору про функціонування Європейського Союзу встановлено, що кожна особа має право на захист своїх персональних даних [1–2].

Правові межі для захисту персональних даних у Європейському Союзі встановила Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року «Про захист фізичних осіб під час обробки персональних даних і про вільне переміщення таких даних» (далі – Директива) – документ, який не був обов'язковим, не мав імперативного характеру, а встановлював певні орієнтири, які держави – члени мали закріплювати у своєму законодавстві у такий спосіб, як вони вважали за потрібне [3].

З огляду на явище транскордонних потоків персональних даних нагальною стала потреба не просто у правовому регулюванні захисту персональних даних, а й у дієвому механізмі жорсткого примусу.

Внаслідок цього 26 квітня 2016 року прийнято Регламент Європейського Союзу про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних (General data protection regulation/Загальний регламент по захисту даних) (далі – Регламент, GDPR).

25 травня 2018 року GDPR почав діяти, а його норми на відміну від положень Директиви мають пряму дію [4].

Виникає питання: «Що це означає безпосередньо для України?».

Насправді актуальність дослідження цього питання зумовлена не тільки процесом євроінтеграції та підписанням Україною Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а переважно тим, що відповідно до Регламенту передача персональних даних за межі Європейського Союзу буде дозволена лише за умови достатнього рівня захисту персональних даних, що забезпечується в країні, в яку здійснюється така передача.

Крім того, відповідно до п. 11 Плану заходів щодо імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що був затверджений 25 жовтня 2017 року, Україна має удосконалити своє законодавство про захист персональних даних з метою приведення його у відповідність до Регламенту до 25 травня 2018 року [5].

Натепер цього не відбулося, проте впевнено можна говорити, що для того, щоб Україна успішно пройшла шлях євроінтеграції, імплементації положень GDPR в українське законодавство не уникнути.

Дослідження та публікації. Питання захисту персональних даних досліджувало багато українських науковців, найвагомшими є праці О.А. Баранова, К.С. Мельника, С.А. Серьогіна, О.Ю. Базанова, О.В. Кохановської, О.В. Оніщенко, А.В. Пазюк, В.Г. Пилипчук, В.М. Брижко.

Проте вказані дослідження були проведені до прийняття та набуття чинності Регламентом Європейського Союзу про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних.

Варто наголосити, що питання практичного застосування нових приписів Європейського Союзу у сфері захисту персональних даних відповідно до GDPR залишаються дискусійними та перебувають на початковому етапі пошуку шляхів їх вирішення.

З огляду на це метою статті є дослідження окремих теоретичних та практичних проблем захисту персональних даних, пов'язаних із прийняттям GDPR, визначення ключових правових вимог, які стосуються безпосередньо України та встановлення базових аспектів, необхідних для адаптації українського законодавства до нового законодавства Європейського Союзу у сфері механізму правового регулювання персональних даних.

Основні питання, на які спрямовано дослідження:

- 1) яким чином правила, встановлені Регламентом ЄС, розповсюджуються на фізичних та юридичних осіб України;
- 2) які принципи нововведення містить Регламент порівняно із державним регулюванням захисту персональних даних в Україні;
- 3) які дії на законодавчому рівні варто здійснити для подальшої адаптації положень України про захист персональних даних до законодавства Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Проаналізувавши детально положення Регламенту, можна дійти висновку, що, хоча Україна і не є державою-учасницею Європейського Союзу, правила, закріплені GDPR, можуть стосуватися безпосередньо суб'єктів, що належать до її юрисдикції. Оскільки відповідно до ст. 3 Регламенту «Територіальна сфера дії» GDPR має екстратериторіальну дію, то його положення поширюються не лише на держав – членів ЄС, а й на фізичних та юридичних осіб України у конкретних випадках, передбачених Регламентом:

«...>2. Цей Регламент застосовується до опрацювання персональних даних суб'єктів, які перебувають у Союзі, *контролером* або *оператором*, який має осідок *поза межами Союзу* (не є резидентом держави – учасниці ЄС), якщо опрацювання даних пов'язано з такими факторами: (а) постачанням товарів чи наданням послуг таким суб'єктам даних у Союзі незалежно від того, чи вимагають оплату від таких суб'єктів даних; (б) моніторингом поведінки суб'єктів даних, якщо така поведінка фіксується у межах Союзу <...>» [4].

Отже, хто є контролером та/або оператором (процесором) відповідно до Регламенту?

Згідно із пунктами 7 та 8 ст. 4 Регламенту контролер – це фізична чи юридична особа, орган публічної влади, агентство чи інший орган, який самостійно чи спільно з іншими визначає цілі та засоби опрацювання персональних даних; оператор (процесор) – це фізична чи юридична особа, орган публічної влади, агентство чи інший орган, який опрацьовує персональні дані від імені контролера [4].

Із комплексного аналізу вищевказаних положень випливає, що, крім самих держав – членів ЄС, дія Регламенту поширюється на контролерів та операторів, які вчиняють такі дії:

- мають співробітників у ЄС;
- проводять кампанії, здійснюють дослідження, моніторинг суб'єктів ринку ЄС (електронна комерція, маркетинг тощо);
- здійснюють будь-яку діяльність, спрямовану на ринок ЄС (постачають товари та надають послуги громадянам ЄС на платній та безоплатній основі);

– використовують персональні дані громадян ЄС для здійснення вищевказаної діяльності.

Оскільки в епоху великих даних правовідносини виникають на перетині юрисдикцій, то персональні дані будь-якої особи, зокрема громадянина України, можуть піддаватися обробці суб'єктами господарювання ЄС, США тощо в режимі реального часу і відповідно до правил цих країн. А також фізичні та юридичні особи України, надаючи послуги, що стосуються використання мережі Інтернет, суб'єктам персональних даних з держав – членів Європейського Союзу, можуть оброблювати персональні дані таких осіб.

Отже, фізичні та юридичні особи України підпадуть під регулювання GDPR, перебуваючи у статусі контролера або оператора, як це визначено в самому GDPR за умов, вказаних вище.

Далі слід дослідити ключові нововведення GDPR у контексті моделювання їх застосування до контролерів та операторів персональних даних – фізичних та юридичних осіб України.

Для повного євроінтеграційного процесу стандарт захисту персональних даних в Україні повинен відповідати стандартам ЄС.

На час дії Директиви 95/46/ЄС та перед підписанням Угоди про асоціацію України з ЄС було визнано, що механізм регулювання захисту персональних даних в Україні відповідає стандартам ЄС. Проте Регламент, з одного боку, містить подібні до Директиви за змістом положення, а з іншого – закріплює принципово нові.

У Звіті про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2016 році вказано, що відповідно до статті 15 Угоди Сторони домовились співпрацювати з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів [6].

Так, Законом України «Про захист персональних даних» повноваження щодо контролю за дотриманням законодавства про захист персональних даних покладено на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. У структурі Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини функціонує окремий підрозділ з питань захисту персональних даних, серед основних функцій якого – здійснення контролю за дотриманням прав людини у сфері захисту персональних даних, розгляд скарг громадян та вжиття заходів щодо поновлення їхніх прав у сфері захисту персональних даних, перевірка власників персональних даних. Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини постійно здійснюється моніторинг застосування законодавства з питань захисту персональних даних, за результатами якого вживаються необхідні заходи. Зокрема, регулярно проводяться навчальні лекції для професійних та цільових груп з питань практичного застосування положень законодавства у сфері захисту персональних даних. Крім того, створена робоча група, у рамках якої здійснюється напрацювання змін та доповнень до Закону України «Про захист персональних даних» з метою ліквідації законодавчих прогалин, які були виявлені під час застосування цього Закону та гармонізації із законодавством України про доступ до публічної інформації [7].

І. Спочатку варто провести аналогію *суб'єктів*, зазначених у законодавстві України та у Регламенті ЄС. Основним законом, який регулює питання персональних даних на території України, є Закон України «Про захист персональних даних». Цей Закон регулює правовідносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основних прав і свобод людини і громадянина (зокрема, права на невтручання в особисте життя) у зв'язку з обробкою персональних даних.

Поняття «контролер» та «оператор» (за визначенням GDPR) можна аналогічно зіставити з поняттями «володілець

персональних даних» та «розпорядник персональних даних» (за визначенням Закону України «Про захист персональних даних»). Зокрема, для контролера і володільця персональних даних ключовим є встановлення мети та засобів (способів) обробки персональних даних, а для оператора та розпорядника персональних даних ключовим є те, що вони є суб'єктами, яким надано право обробляти персональні дані від імені контролера та володільця персональних даних.

2. Наступним кроком є дослідження *механізму*, який пропонує застосовувати GDPR, щоб положення не просто були закріплені на папері, а й ефективно діяли.

У всіх державах – членах ЄС та країнах, пов'язаних економічними відносинами з ними, мають бути створені спеціальні державні інститути для контролю за дотриманням прав у сфері захисту персональних даних.

Відповідно до Глави 6 Регламенту кожна держава – учасник повинна створити *незалежний контролюючий орган* (*Supervisory authority*) для розгляду скарг, застосування санкцій, співробітництва з іншими контролюючими органами щодо захисту персональних даних [4].

Крім того, організаційно-правове та методологічне забезпечення мають здійснювати національні *Уповноважені органи контролю захисту персональних даних*, мають бути незалежними, підпорядкованими закону та підзвітними парламенту.

Саме ці уповноважені органи повинні призначати уже вищезгаданих контролерів.

Кожен контролер (оператор) на підприємствах та в організаціях з чисельністю працівників понад 250 осіб повинен вести облік діяльності з обробки персональних даних.

Крім того, на підприємствах, в організаціях тощо або їх об'єднаннях усіх форм власності має бути призначений *спеціаліст із захисту даних*.

Якщо контролер або оператор є суб'єктом, який передбачений п. 2 ст. 3 Регламенту, перебуває поза межами ЄС, то він повинен призначити письмово представника в Союзі.

Наприклад, у Європейському Союзі функціонують Європейський Омбудсмен, який призначається та звітує перед Європейським парламентом, та Європейський інспектор із захисту даних, який призначається та звітує перед Європейським парламентом і Радою ЄС [8].

Якщо прослідкувати цей процес на рівні держав – членів Європейського союзу, то можна навести й інші приклади:

– Ірландія, Ісландія, Іспанія – Комісія парламенту та Омбудсмен із захисту даних, підзвітний Парламенту;

– Угорщина – Комісар із захисту інформації, який очолює інститут з питань захисту персональних даних та призначається рішенням Парламенту;

– Франція – Національна комісія з інформатики, яка обирається Парламентом; Комісар із захисту персональних даних, який очолює Французьке агентство з питань захисту персональних даних та призначається рішенням Прем'єр-міністра;

– Швеція – Інспекційна рада та Омбудсмен із захисту даних, що підзвітні Парламенту [9].

3. Щоб положення діяли та застосовувалися, потрібно передбачити жорсткий примус та санкції за порушення положень про захист персональних даних. Варто наголосити, що однією із головних відмінностей GDPR від попереднього регулювання є запровадження значних штрафів. Найменша сума штрафу відповідно до ст. 83 Регламенту складає 20 млн євро (4% від валового доходу контролера та/або оператора). Та варто звернути увагу, що у разі виявлення порушення застосуванню підлягає вища сума штрафу [4]. Для порівняння: відповідно до законодавства України у сфері захисту персональних даних максимальна сума штрафу складає 34 тис. грн (ч. 5 ст. 18839 КУпАП).

Виникає питання: «Якщо фізичні та юридичні особи України можуть підпадати під екстериторіальну дію

Регламенту, то чи можна притягти такого порушника до відповідальності та накласти санкції, передбачені Регламентом?».

Звісно, в Україні чіткого механізму застосування штрафів відповідно до законодавства ЄС немає. І нагепер є не повністю зрозумілим, яким чином до вищевказаної відповідальності можна притягти порушників (фізичних та юридичних осіб) в Україні.

Порушення контролерами/операторами України положень GDPR може призвести до таких можливих наслідків:

1) якщо під час відкриття рахунку для ведення комерційної діяльності в банку ЄС у базі даних буде наявна інформація про порушення фізичною чи юридичною особою України норм GDPR, то рахунок їм не відкриють;

2) наглядовий орган заборонить суб'єкту права ЄС продовжувати потік або передачу даних в Україну, тобто це призведе до розірвання договірних відносин;

3) ті контролери/оператори України, які відповідатимуть положенням Регламенту, будуть конкурентоспроможними на ринку, їм більше довірятимуть користувачі та контрагенти з ЄС.

Отже, Регламент викладений у такий спосіб, щоб не лише здійснити примус щодо порушників, а й створити такі умови, щоб суб'єкт на території ЄС ретельно обирав контрагентів з обробки персональних даних поза територією ЄС.

Наступним кроком після аналізу нових правил Регламенту щодо захисту персональних даних є дослідження проблеми адаптації українського законодавства до безпосередньо GDPR та встановлення базових кроків для наближення українських положень до європейських.

З огляду на активність використання сучасних інформаційних технологій та загрозу несанкціонованої автоматизованої обробки персональних даних на основі проаналізованого вище можна стверджувати, що Україна повинна впроваджувати нові європейські положення щодо персональних даних та застосовувати нову модель їх захисту. Нехай поки що не як держава – учасник ЄС, а як держава, фізичні та юридичні особи якої здійснюють свою діяльність на ринку ЄС та мають безпосередній контакт із персональними даними громадян Європейського Союзу (відповідно до п. 2 ст. 3 Регламенту). У будь-якому разі на шляху до послідовної євроінтеграції такої адаптації не уникнути.

До базових та невідкладних кроків адаптації можна віднести такі:

1) затвердження та розробка Верховною Радою України відповідно до Регламенту та стандартів ЄС ефективної державної політики щодо захисту персональних даних та здійснення парламентського контролю у цій сфері;

2) запровадження та закріплення інституту Уповноваженого з питань захисту персональних даних, який повинен бути підзвітним Верховній Раді України, основними функціями якого будуть забезпечення нагляду і контролю та удосконалення нормативно-правової бази з питань захисту персональних даних, а також взаємодія з уповноваженими органами ЄС та країн – членів ЄС з питань захисту даних;

3) покладання на центральні органи виконавчої влади функцій, направлених на захист персональних даних, створення спеціальних підрозділів, які могли б діяти у складі Міністерства юстиції;

4) оскільки в Україні функціонує Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, то на неї слід покласти функції організації забезпечення технічного захисту персональних даних в Україні;

5) віднесення до компетенції Державного бюро розслідувань України проведення розслідування правопорушень, які стосуються захисту персональних даних;

6) що стосується судової влади, то можна перейняти досвід Великобританії, де діє суд із захисту даних. Також

можливим видається створення окремих судових палат у складі апеляційних судів або створення спеціалізованого суду з питань захисту інформації (даних), де можна розглядати питання не лише захисту персональних даних, а й порушень щодо приватності життя, обігу публічної інформації, діяльності ЗМІ тощо [10];

7) запровадження в органах, установах, закладах, підприємствах та організаціях посад фахівців з питань захисту персональних даних або покладання цих функцій на окремих працівників цих організацій, як того вимагає ст. 37 Регламенту [4].

Отже, варто наголосити на тому, що Регламент Європейського Союзу про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних (General data protection regulation/Загальний регламент по захисту даних) є принципово новим положенням законодавства Європейського союзу щодо захисту персональних даних. На відміну від попереднього директивного та рекомендованого регулювання цієї сфери GDPR встановлює чіткі та жорсткі правила, запроваджує дієвий механізм, який дозволить практично застосовувати принципи і норми щодо захисту фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням їхніх персональних даних незалежно від їхнього громадянства або місця проживання, забезпечувати дотримання їхніх фундаментальних прав і свобод, зокрема їхнього права на захист персональних даних.

Завдяки підписанню Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, активному процесу євроінтеграції та адаптації українського законодавства до законодавства ЄС та відповідно до самого положення Регламенту, зокрема ст. 3, Україна підпадає під дію GDPR у конкретних випадках.

Отже, фізичні та юридичні особи України, що орієнтуються на ринок держав – членів Європейського Союзу,

повинні детально проаналізувати, чи підпадають вони під дію положень Регламенту, якщо так – адаптувати свою політику та процес діяльності щодо обробки та збору персональних даних відповідно до GDPR. І якщо сьогодні важко встановити та дослідити, яким саме чином вони (фізичні та юридичні особи України) можуть притягуватися до відповідальності, передбаченої Регламентом, то це не означає, що варто ігнорувати його положення, оскільки у будь-якому разі негативні наслідки настануть. Навіть якщо це буде не штраф, передбачений ст. 83 Регламенту, то наслідком стане неможливість відкрити банківський рахунок в ЄС, послаблення позицій на ринку ЄС, розірвання вартісних контрактів із суб'єктами ЄС (оскільки останні після 25 травня 2018 року вже обирають собі контрагентів, які не мають порушень у сфері захисту персональних даних).

Що стосується проблеми законодавчого врегулювання, то з огляду на принципову новизну багатьох положень та норм GDPR порівняно з регулюванням захисту персональних даних відповідно до українського законодавства про захист персональних даних у цьому разі слід врахувати суттєві зміни до механізму регулювання та захисту персональних даних в Україні. Зокрема, але не виключно, варто посилити парламентський контроль у цій сфері, привести понятійний апарат українського законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу, запровадити та врегулювати інститут Уповноваженого з питань захисту персональних даних, створити спеціальні підрозділи у складі центральних органів виконавчої влади із повноваженнями щодо захисту персональних даних, створити незалежний контролюючий орган, запровадити жорсткі санкції за порушення захисту персональних даних тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хартія фундаментальних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/994_524.
2. Договір про функціонування Європейського Союзу від 07.02.1992 р.; 25.03.1957 р. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/994_b06.
3. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних: Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/994_242.
4. REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>.
5. План заходів щодо імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-z-odniyeyi-storoni-ta-yevropejskim-soyuzom-yevropejskim-spivtovaristvom-z-atomnoyi-energiyi-i-yihnimi-derzhavami-chlenami-z-inshoyi-storoni>.
6. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом в 2016. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu/zviti-pro-vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu>.
7. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2297-17>.
8. Брижко В.М. Сучасні основи захисту персональних даних в європейських правових актах. Інформація і право. 2016. № 3 (18) С. 45.
9. Буайя Ф. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних: посібник. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_UKR.pdf.
10. Гуз А.М. Історія захисту інформації в Україні та провідних країнах світу: навчальний посібник. URL: <http://narodna-osvita.com.ua/2453-navchalniy-posbnik-storya-zahistu-nformacyi-v-ukrayin-ta-provdnih-krayinah-svtu-guz-a-m-skachati-chitati-onlayn.html>.

АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ РОЗВИТКУ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОГО БАНКРУТСТВА У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

THE ANALYZES OF CURRENT DEVELOPMENT OF CROSS-BORDER BANKRUPTCY REGULATION IN THE UKRAINIAN LEGALIZATION

Суміна О.С.,
студентка

*Інститут післядипломної освіти
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті аналізується сучасний стан розвитку регулювання транскордонного банкрутства у законодавстві України. Окреслено завдання нормативно-правових актів, що регулюють питання транскордонного банкрутства, а також проаналізовано основні нормативні положення цих актів. Особливу увагу приділено визначенню статусу іноземних кредиторів. Розкрито питання юрисдикції національних судів щодо розгляду справ про неплатоспроможність.

Ключові слова: транскордонне банкрутство, неплатоспроможність, інститут банкрутства, процедура банкрутства.

В статье анализируется современный этап развития регулирования трансграничного банкротства в законодательстве Украины. Очерчены основные задания нормативно-правовых актов, которые регулируют вопросы трансграничного банкротства, а также проанализированы основные нормативные положения этих актов. Уделено отдельное внимание определению статуса иностранных кредиторов. Рассмотрены вопросы юрисдикции национальных судов по рассмотрению производств по несостоятельности.

Ключевые слова: трансграничное банкротство, несостоятельность, институт банкротства, процедура банкротства.

This article analyzes current development of cross-border bankruptcy regulation in the Ukrainian legislation. It outlines the tasks of legal acts regulating issues of cross-border bankruptcy and analyzes basic legal provisions of these acts. Particular attention is paid to determining the status of foreign creditors, as well as the issue of jurisdiction of national courts in dealing with insolvency cases. The practice of recognizing insolvent debtors, whose property is in several countries, is increasingly in need of development. Cross-border bankruptcy is a completely natural phenomenon of market economy, which plays an important role in resolving property problems of economic relations. It is based on the simple rule of free market: in a competitive environment those enterprises having more efficient activities and products in high demand among customers must survive. The main task of the bankruptcy law is to ensure distribution of revenue from the sale of property of an insolvent debtor to creditors. Therefore, the main peculiarity of bankruptcy legislation is that lenders pay all their property claims to the debtor (in accordance with the established rules). Legislative mechanisms for implementing cross-border bankruptcy procedures in Ukraine are analyzed. It is found that their proper use in accordance with the best international practices would improve the state of execution of contracts and the level of protection of creditors (both domestic and foreign) in the field of bankruptcy, improve business and regulatory environment in Ukraine, increase investment attractiveness of the Ukrainian economy.

Key words: cross-border bankruptcy, insolvency, bankruptcy institute, bankruptcy proceedings.

Практика визнання неспроможними боржників, майно яких перебуває на території кількох країн, потребує розвитку. У такому разі йдеться про таке поняття, як транскордонне банкрутство. Транскордонне банкрутство є цілком природним явищем ринкової економіки, яке виконує важливу функцію у розв'язанні майнових проблем учасників економічних відносин. Його основою є просте правило вільного ринку: у конкурентному середовищі мають вижити ті підприємства, діяльність яких є ефективнішою і товари яких користуються попитом на ринку споживачів. В Україні відбуваються важливі процеси реформування національного законодавства щодо транскордонного банкрутства. Це зумовлено тим, що наша держава стає достатньо активним учасником світових процесів. Проголошена Україною інтеграція до Європейського співтовариства та набуття членства у Світовій організації торгівлі потребують створення якісно нового правового середовища, що повинно будуватися на зрозумілих правилах здійснення підприємницької діяльності та забезпеченні вільного руху товарів і послуг.

Об'єктом дослідження є стан розвитку регулювання транскордонного банкрутства у законодавстві України.

Питанню аналізу сучасного стану розвитку регулювання транскордонного банкрутства у національному законодавстві присвячено чимало праць наших видатних діячів науки. Серед них особливої уваги заслуговують праці О. Бірюкова, М. Вербіцької, В. Козирєвої, І. Ніколаєва, І. Новосельцева, Б. Полякова, В. Степанова, М. Тітова та інших.

Важливо зазначити, що українське законодавство про транскордонне банкрутство реформується практично постійно, адже змінюються підходи, вносяться зміни

до спеціального закону, корегуються правові методи, які використовуються для розв'язання проблем неплатоспроможності боржників. Тому потрібно обов'язково відслідковувати сучасні тенденції розвитку законодавства про банкрутство у світі для подальшого їх врахування для адекватного реагування на світові процеси.

До 1992 р. в Україні не існувало інституту банкрутства. Закон України від 14 травня 1992 р. «Про банкрутство» визначив спеціальний порядок розгляду справ фінансово неспроможних підприємств арбітражними судами. Його сутність полягала у ліквідації підприємств. Закон не вирішував проблем фінансового оздоровлення підприємств і був прокредиторським. Його завдання полягало у примушуванні боржника у будь-який спосіб погасити борги кредиторам [5. с. 19].

Принципово іншим став Закон України від 30 червня 1999 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Були змінені підстави для порушення справи про банкрутство та строки провадження справи, а також визначені судові процедури, які застосовуються до боржника. З'явилася нова судова фігура – арбітражний керуючий. Проте головним у законі є відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта. Із прокредиторського цей закон став переважно продебіторським [5. с. 19].

Основним завданням законодавства про банкрутство є забезпечення розподілу виторгу, отриманого від реалізації майна неспроможного боржника, між кредиторами. Тому основною рисою цього законодавства є те, що до боржника відповідно до встановлених правил звертають свої майнові вимоги всі його кредитори.

Запровадження відповідних правових механізмів до національного законодавства нашої держави полягає в ефективному механізмі регулювання справ про транскордонну неспроможність та у забезпеченні таких дій:

1) належне співробітництво між судами та іншими компетентними органами іноземних держав;

2) справедливе та ефективне врегулювання випадків транскордонної неспроможності у разі забезпечення захисту інтересів усіх кредиторів та інших зацікавлених осіб, включаючи боржника;

3) захист та максимальне підвищення вартості активів боржника;

4) збереження підприємств (як бізнесу, що працює), що опинилися у скрутній фінансовій ситуації, задля захисту інвестицій та збереження робочих місць [6, с. 27–34].

Також зазначимо, що зі вступом України до СОТ ми повинні керуватися принципом вільного пересування капіталу, осіб, товарів і послуг. Приєднуючись до цієї організації, Україна підписала Додаток № 2 до Протоколу щодо специфічних (окремих) зобов'язань з надання послуг між Україною і країнами-членами СОТ, згідно з яким ми зобов'язалися зняти всі обмеження у сфері надання професійних послуг, окрім послуг нотаріусів. Наші суди не мають права вимагати у разі порушення провадження у справах про неплатоспроможність призначення тимчасовим розпорядником майна виключно на підставі наявності в останнього ліцензії, виданої українським повноважним органом [7, с. 119–120].

Українське національне законодавство керується загальним правилом, згідно з яким іноземні особи мають однаковий з вітчизняними суб'єктами права статус. Це викладено у ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування» 1996 р. Що стосується суб'єктного складу та можливих форм здійснення підприємницької діяльності на території України, то слід звернутися до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» 1991 р., у ст. 3 якого зазначено, що суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні є такі:

– спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, які зареєстровані в Україні та які мають постійне місцезнаходження на її території;

– структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення, тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України;

– об'єднання фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким не заборонено здійснювати господарську діяльність.

Цей закон також встановлює, що іноземна особа на території України може здійснювати такі операції:

– міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законами України;

– кредитні та розрахункові операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

– створення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності банківських, кредитних та страхових установ за межами України та створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України;

– спільна підприємницька діяльність, що включає створення спільних підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами;

– підприємницька діяльність на території України, пов'язана з наданням ліцензій, патентів на ноу-хау, торговельні марки та інші нематеріальні об'єкти власності, яка здійснюється іноземними суб'єктами господарської діяльності, а також аналогічна діяльність за межами України;

– здійснення діяльності в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших заходів, що має комерційну основу. Така діяльність здійснюється за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та стосується здійснення оптової та роздрібно торгівлі на території України за іноземну валюту у передбачених законами України випадках [1].

З огляду на такі обставини можна зробити висновок, що транскордонне банкрутство – це інститут міжнародного приватного права, який складається з сукупності норм, що регулюють відносини щодо сплати боргових зобов'язань, які виникають у зв'язку з неплатоспроможністю боржника, який перебуває в іншій правовій системі, ніж його активи або кредитори.

Відповідно до національного законодавства України боржник визначається як суб'єкт підприємницької діяльності, неспроможний виконати свої грошові зобов'язання перед кредитором (зобов'язання щодо сплати податків і зборів протягом трьох місяців після настання встановленого строку їх оплати), а суб'єкт банкрутства (банкрут) – це боржник, неспроможний якого виконати свої грошові зобов'язання встановлено господарським судом [7, с. 119–120].

Потрібно зазначити, що позитивним є те, що норми, присвячені транскордонним банкрутствам, включено в окремий розділ нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який називається «Процедури банкрутства, пов'язані з іноземною процедурою банкрутства».

Однак слід звернути увагу на те, що норми про транскордонні банкрутства, що містяться у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», не можуть розв'язувати складні конфлікти, що виникають у разі невизначеного застосування правових порядків кількох країн.

Ефективність юридичних засобів для розв'язування проблем, що виникають під час розгляду справ про банкрутство, залежить від співробітництва між судами та іншими органами держав. Метою таких засобів повинно бути збереження активів боржника та максимальне підвищення їх вартості.

Практика працювала дві основні моделі правового регулювання транскордонного банкрутства:

– універсальність – єдине провадження;

– територіалізм – паралельне провадження [2].

Кожна із цих моделей правового регулювання транскордонного банкрутства ґрунтується на різних підходах щодо таких питань:

1) про компетенцію суду;

2) про застосовуване право;

3) про екстериторіальність наслідків порушення, проведеної і припинення справи про транскордонне банкрутство, тобто можливість розповсюдження цих наслідків на територію держави, де перебуває майно і кредитори боржника [2].

У ст. 119 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» зазначено, що взаємність вважається наявною у разі встановлення міжнародним договором України (згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України) можливості такого співробітництва іноземної держави з Україною. Господарський суд має право відмовити у застосуванні положень цього розділу, якщо відповідний іноземний суд відмовився співпрацювати з господарським судом чи арбітражним керуючим судом України [2].

Міжнародне приватне право містить колізійні норми, за допомогою яких встановлюється компетентний порядок для порушення і розгляду справ про банкрутство з іноземним елементом.

Закон України «Про міжнародне приватне право» містить тільки одну колізійну норму у сфері банкрутства:

у ст. 77 цього Закону встановлена виключна підсудність національних судів України у справах про банкрутство з іноземним елементом. Але ця норма може стати на заваді ефективного застосування правил з транскордонних банкрутств, передбачених Законом «Про банкрутство». Тому доцільним буде введення до Закону України «Про міжнародне приватне право» такого важливого елементу сучасної системи банкрутства (який, до речі, передбачений у Міжнародному Типовому законі ЮНСІТРАЛ), як критерію встановлення основного місця суб'єкта банкрутства – концепції центру основних інтересів. Це дозволить ефективно здійснювати співпрацю з іноземними судами [2].

У новій редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» загалом є багато нововведень, які стосуються транскордонного банкрутства. Так, окрема група нових норм регулює діяльність суддів – це співпраця зі своїми колегами за кордоном, координація своїх дій з діями своїх іноземних колег тощо. Крім цього, новим учасником у справах про банкрутство стає так званий іноземний представник, а як визначив український законодавець – керуючий іноземною процедурою банкрутства.

Процедура визнання іноземного суб'єкта схожа з уже наявною в українському законодавстві процедурою визнання та звернення до виконання судових рішень іноземних судів, що передбачена у Цивільному процесуальному кодексі України. Тут ідеться про визнання акта іноземного судового органу, тобто рішення суду про порушення процедури про банкрутство боржника.

Згідно з Законом «Про банкрутство» у новій редакції новим учасником у справах про банкрутство стає керуючий іноземною процедурою банкрутства, що потребує створення необхідних процесуальних норм.

Згідно зі ст. 119 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» процедури банкрутства, пов'язані з іноземним провадженням, застосовуються господарським судом у таких випадках:

- до господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, подано заяву керуючого іноземною процедурою банкрутства щодо визнання іноземного провадження та судової допомоги або надійшло звернення іноземного суду щодо співробітництва у зв'язку з іноземним провадженням у справі про банкрутство;
- господарським судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, надіслано звернення. Арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) подано заяву до іноземного суду щодо визнання провадження, порушеного в Україні відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а також щодо судової допомоги та співробітництва у зв'язку з порушенням в Україні провадженням у справі про банкрутство;
- до господарського суду подано заяву керуючого іноземною процедурою банкрутства щодо визнання іноземної процедури банкрутства, а також щодо судової допомоги та співробітництва у зв'язку з іноземною процедурою банкрутства у справі про банкрутство [3].

За наявності прогалин у Законі мають застосовуватися норми закону, який регулює аналогічні за змістом правовідносини. Такі норми містить Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 392 «Суди, що розглядають справи про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду»), положення якого мають застосовуватися з урахуванням правил визначення підсудності судам України справ з іноземним елементом, що містяться в поло-

женнях ст. 76, 77, 81, 82 Закону України «Про міжнародне приватне право».

В Україні обсяг юрисдикції суду щодо розгляду справ про неспроможність базується на категорії принципу інкорпорації, за яким повноваження суду на порушення справи визначаються ознакою національної належності боржника. Цей принцип обмежує юрисдикцію судів України на порушення справ про неспроможність кола резидентів незалежно від того, де розташовані їх майнові активи і здійснюються ділові операції. Коло резидентів визначається інститутом державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності України, тобто до кола резидентів належать і зареєстровані в Україні підприємства з іноземними інвестиціями, зокрема і зі стовідсотковою іноземною інвестицією.

Колізійні питання юрисдикції можуть виникнути в разі порушення іноземного провадження про неспроможність щодо резидента України, який здійснює за кордоном ділові операції або має там майнові активи. Обсяг судової допомоги в колізійних ситуаціях відповідно до ст. 29 Типового закону повинен погоджуватися з національним провадженням в Україні й обмежуватися приписами статей 19 і 21 цього Закону [4].

Координація іноземного і національного провадження у справах про неспроможність резидента має базуватися на засадах статей 30 і 32 Типового закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність, які визначають надання і зміну судової допомоги іноземному провадженню, якщо останнє погоджується з національним провадженням, та принцип виплат у рамках паралельних проваджень [8].

Сучасний стан світових процесів, а також інтеграційні наміри України зумовлюють необхідність введення до законодавства України правил розгляду справ про транскордонні банкрутства. Це також пов'язано зі здійсненням гармонізації національного законодавства України з правом Європейського Союзу.

Саме тому вдосконалення закріплених в Законі норм, які регулюють транскордонні банкрутства, та введення в чинне законодавство України правил, норм і процедур, яких сьогодні бракує, допоможе українським суддям ефективно розглядати справи про транскордонні банкрутства, а державі це допоможе захистити економіку від негативних впливів з боку інших держав та зайняти належне місце у світовому господарстві серед інших країн з розвинутим бізнесовим законодавством, важливим елементом якого є банкрутство [2].

Отже, підсумовуючи все викладене, можна зробити висновок, що в Україні все-таки встановлено законодавчі механізми для реалізації процедур транскордонного банкрутства. Належне їх застосування водночас із врахуванням кращих світових практик призведе до покращення стану виконання контрактів та підвищення рівня захищеності кредиторів (як вітчизняних, так і іноземних) у сфері банкрутства, покращення підприємницького та регуляторного середовища в Україні, підвищення інвестиційної привабливості економіки України. Але наразі також існує і чималий простір для вдосконалення та доопрацювання цих норм, що заповнить відповідні прогалини у національному законодавстві і дозволить судам ефективніше приймати рішення у справах, пов'язаних з транскордонним банкрутством, та співпрацювати зі своїми колегами з судових органів інших країн. Зокрема, необхідно розробити положення щодо спрощення процедури визнання рішень судових органів інших держав у справах про неплатоспроможність і щодо можливості відкриття похідних чи паралельних проваджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бірюков О.М. Транскордонні банкрутства в системі міжнародних економічних відносин: транснаціональні корпорації і банкрутство // Електронна бібліотека юридичної літератури «Правознавець». URL: <http://www.pravознаvec.com.ua/period/article/28789/%CE>.

2. Вербіцька М. Транскордонне банкрутство за законодавством України. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Випуск 3 (7). С. 46–49. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/18119/1/Вербіцька%20М..pdf>.
3. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1999 р. Редакція від 04 квітня 2018 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
4. Козирева В.П. Транснаціональна неспроможність // Електронна бібліотека юридичної літератури «Правознавець». URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/19226/%C2>.
5. Кульчий О.О. Правове регулювання відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: навчально-методичний посібник для студентів. ВНЗ Укоопспілки «ПУЕТ», 2015 р. С. 19. URL: http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/b_03.pdf.
6. Ніколаєв І. Транскордонне банкрутство: запровадження в українському законодавстві механізмів реалізації процедур банкрутства з іноземним елементом. Українське комерційне право. 2013 р. № 13. С. 27–34. URL: http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/303/j-13-2013_small.pdf.
7. Новосельцев І.І. Транскордонна неплатоспроможність у міжнародному приватному праві: монографія. 2-ге вид., доп. і перероб. / наук. ред. Т.В. Сліпачук. Київ: Арт Економі, 2013. 208 с.
8. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність: міжнародний документ від 30.05.1997. Редакція від 25.05.2007 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_877.

УДК 341.226

ПОНЯТТЯ АВІАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: НОВЕЛИ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА, ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ

CONCEPT OF AVIATION SECURITY: NEW DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW AND PROBLEMS OF HARMONIZATION

Філіппов А.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського та транспортного права
Державний університет інфраструктури та технологій

У статті на основі порівняльного аналізу новел міжнародного та національного права автор формулює та обґрунтовує пропозиції щодо вдосконалення понятійно-категоріального апарату у сфері авіаційної безпеки. Автор обґрунтовує доцільність заміни в українському законодавстві терміну «авіаційна безпека» більш точним терміном «захист цивільної авіації від актів незаконного втручання». Також проводиться порівняльний аналіз поняття акту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації в міжнародному та вітчизняному праві. Автор робить висновок про відсутність єдиного підходу до розуміння даного поняття та пропонує власне визначення.

Ключові слова: авіаційна безпека, захист цивільної авіації від актів незаконного втручання, акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, незаконне захоплення повітряного судна, угон.

В статье на основе сравнительного анализа новелл международного и национального права автор формулирует и обосновывает предложения по усовершенствованию понятийно-категориального аппарата в сфере авиационной безопасности. Автор обосновывает целесообразность замены в украинском законодательстве термина «авиационная безопасность» более точным термином «защита гражданской авиации от актов незаконного вмешательства». Также проводится сравнительный анализ понятия акта незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации в международном и отечественном праве. Автор делает вывод об отсутствии единого подхода к пониманию этого понятия и предлагает собственное определение.

Ключевые слова: авиационная безопасность, защита гражданской авиации от актов незаконного вмешательства, акты незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации, незаконный захват воздушного судна, угон.

The article deals with the problems of aviation security. The main idea of the article is to focus attention on the latest trends in the development of international and domestic law in the aviation security sphere. In the article on the basis of comparative analysis of new international and national law, the author formulates and justifies proposals for the improvement of the concepts and categories in the aviation security sphere, such as: aviation security, safeguarding civil aviation against acts of unlawful interference, acts of unlawful interference with civil aviation, unlawful acts of seizure, hijacking. The author substantiates the expediency of replacing the term aviation security in Ukrainian legislation with a more precise term "safeguarding civil aviation against acts of unlawful interference". The article presents a comparative analysis of the concept of an act of unlawful interference with civil aviation, concludes that there is no single approach to understanding this concept. Based on the analysis of new norms of international law, the author proposes his own definition of the concept of acts of unlawful interference with civil aviation. The author also considers it expedient to bring into line with the meaning of Article 1 of the Beijing Convention of 2010 a list of the acts of unlawful interference with civil aviation that contains the legislation of Ukraine. The author also believes the necessity of establishing separate legal liability of legal entities for the acts of unlawful interference with civil aviation (as recommended by Article 4 of the Beijing Convention of 2010 and by Article IV of the Beijing Protocol of 2010), long overdue.

Key words: aviation security, safeguarding civil aviation against acts of unlawful interference, acts of unlawful interference with civil aviation, unlawful acts of seizure, hijacking.

Підвищену увагу в міжнародному праві з другої половини минулого століття не випадково привертає проблема забезпечення авіаційної безпеки – боротьби з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації (далі по тексту «акти незаконного втручання»). Наразі боротьба з актами незаконного втручання є найбільш пріоритетною серед інших аспектів безпеки авіації напрямом міжнародного співробітництва. Так, пп. 2.1.1. Керівництва з авіаційної безпеки (Дос 8973) [1] основним завданням держав у сфері безпеки міжнародної цивільної авіації називає за-

безпечення безпеки і захисту пасажирів, членів екіпажу, наземного персоналу, населення, повітряних суден, засобів і служб аеропорту від актів незаконного втручання на землі та в повітрі. Водночас згідно з пп. 2.1.1. Додатку 17 до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію «Безпека. Захист міжнародної цивільної авіації від актів незаконного втручання» [2] під час захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання першочерговою метою кожної держави є безпека пасажирів, екіпажу, наземного персоналу та суспільства в цілому.

Як зазначено в преамбулі до нової Конвенції про боротьбу з незаконними актами щодо цивільної авіації (далі по тексту – Пекінська конвенція 2010 р.), «незаконні акти, спрямовані проти цивільної авіації, загрожують безпеці осіб та майна, серйозно порушують повітряне сполучення, діяльність аеропортів та аеронавігації та підривають віру народів світу у безпечне та упорядковане функціонування цивільної авіації для усіх держав» [3] (переклад на українську мову мій). Україна довгий час була щасливим виключенням із цієї трагічної статистики, однак вчені неодноразово попереджали, що основна заслуга в цьому належить відсутності політичних факторів тероризму в нашій країні, а не досконалому механізму авіаційної безпеки, що 17 липня 2014 р., на жаль, підтвердило знищення над Торезом малайзійського літака «Boeing-777» авіакомпанії Malaysia Airlines.

Із середини ХХ століття світова спільнота прийняла в цій царині всього кілька конвенцій досить вузької сфери дії. Нарешті у 2010 та 2014 році в міжнародному повітряному праві відбулися довгоочікувані новели: на рівні ІКАО окремими провідними авіаційними державами світу підписано документи (поки не ратифіковані та не набрали чинності), покликані запровадити новий міжнародний правопорядок щодо боротьби з актами незаконного втручання: Пекінську конвенцію 2010 р. [3], Пекінський протокол від 10 вересня 2010 р. [4] та Монреальський протокол від 4 квітня 2014 р. [5], найважливіші новації яких ми й розглянемо далі. Неважко помітити, що ці три документи безпосередньо стосуються трьох застарілих конвенцій, Токійської 1963 р. [6], Гаазької 1970 р. [7] та Монреальської 1971 р. [8], які в своїй сукупності і становлять наразі конвенційний механізм боротьби з актами незаконного втручання.

В Україні в цей період прийнято не менш довгоочікуваний новий Повітряний кодекс 2011 року [9] (далі – ПКУ). 21 березня 2017 року Законом України № 1965-VIII затверджено нову Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації [10] (далі по тексту – Державна програма) – попередня Державна програма 2003 р. безумовно застаріла і потребувала оновлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Прямо чи опосередковано правові аспекти забезпечення авіаційної безпеки досліджували М.М. Аваков, В.Д. Бордунов, М.М. Волков, Р.О. Герасимов, А.Г. Ляхов, Ю.М. Малєєв, С.І. Москаленко, А.Ю. Піджаков, В.І. Рижий, Г.Р. Халімова, В.О. Чернов, R.I.R. Abeyaratne, A. Abramovsky, S.K. Agrawala, Y. Alexander, I. Awford, R.P. Boyle, J. Busuttill, C.F. Butler, K. Chamberlain, J.T. Choi, D.Y. Chung, J.H. Daniel, P.S. Dempsey, C. Emanuelli, A.E. Evans, M.J. Fenello, M.E. Fingerman, D. Fiorita, G.F. Fitzgerald, D. Gero, L.C. Green, B. Hoffman, B. Jenkins, N.D. Joyner, O.J. Lissitzyn, R.H. Mankiewicz, R.J. McGrane, E. McWhinney, A.I. Mendelsohn, A. Merari, M. Milde, J.F. Murphy, H.E. Reser, J.L. Rhee, J.B. Rhineland, S.B. Rosenfeld, W. Schwenk, I.M. Sheppard, S. Shubber, M.S. Simons, E. Sochor, H. Steelman, H.F. Van Panhuys, X. Wang, R. Wilberforce та інші вчені. Але, незважаючи на те, що проблема досить жваво дискутувалась у зарубіжній та вітчизняній науці, не так багато дослідників робили спробу дати самостійне наукове визначення авіаційної безпеки та безпосередньо пов'язаних з нею понять (термінів). У вітчизняній юридичній науці такі дослідження майже відсутні. Наприклад, Р.О. Герасимов у своїй дисертації 2007 року, розглядаючи міжнародно-правові засоби боротьби з «насильницькими посяганнями на безпеку цивільної авіації», не робить спроби дати визначення чи вичерпний перелік таких посягань [11, с. 30–43], а термін «авіаційна безпека» навіть не згадує, використовуючи терміни «боротьба з терористичними та подібними їм насильницькими посяганнями на безпеку цивільної авіації» [9, с. 30], «зовнішнє убезпечення цивільної авіації» [11, с. 32], тощо. Треба визнати, що таке ігнорування терміну «авіа-

ційна безпека» для міжнародного права є досить характерним – адже даний термін не використовується у жодній міжнародній конвенції. Спочатку термін “security” був закріплений у Додатку 17 [2], звідки, вже у сучасному вигляді (як “aviation security”), перейшов до інших документів ІКАО (зокрема, до Керівництва з авіаційної безпеки (Doc 8973) [1]), а потім національного законодавства держав-членів і актів ЄС (наприклад, Регламент № 300/2008 Європейського парламенту та Ради від 11 березня 2008 року щодо спільних правил у сфері безпеки цивільної авіації та щодо скасування Регламенту № 2320/2002). Автор цієї статті вперше звернувся до проблеми визначення понять безпеки авіації, авіаційної безпеки та актів незаконного втручання у 2006 році [12, с. 105] і потім неодноразово до неї повертався у своїй дисертації [13, с. 33] та інших наукових працях [14, с. 68]. Однак підписання провідними авіаційними державами світу нової Пекінської конвенції [3] та протоколу [5] 2010 р. та Монреальського протоколу 2014 р. [5] зумовлює актуальність нового наукового погляду на проблему.

Метою даної статті є на основі порівняльного аналізу останніх новел міжнародного та національного права сформулювати й обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення понятійно-категоріального апарату у сфері авіаційної безпеки, які б враховували стандарти та новітні тенденції розвитку міжнародного права, а також чинні міжнародні зобов'язання та практичні потреби України. Також хотілося б привернути увагу наукової громадськості, законодавця та спеціалістів, що здійснюють практичну діяльність у сфері авіаційної безпеки, до проблем термінології, які будуть розглянуті нами нижче.

Не можна не погодитись із влучним висловом Конфуція, що правильно назвати означає вірно зрозуміти. Чітке, повне, точне і несуперечливе визначення термінів в правових нормах полегшує їх тлумачення, що необхідно для їх правильного застосування. Тому почнемо з аналізу понятійно-категоріального апарату у сфері авіаційної безпеки, який є досить складним та неоднозначно розуміється в законодавстві та правовій доктрині. Але для правильного розуміння поняття авіаційної безпеки, необхідно спочатку, принаймні в загальних рисах, розглянути більш широке поняття безпеки авіації. Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 1 ПКУ безпека авіації – це стан галузі цивільної авіації, за якого ризик завдання збитків людям чи майну знижується до прийняттого рівня [9]. Таке визначення з наукової точки зору є цілком прийнятним: воно корелює з досить вдалим і точним визначенням, що містить науково-технічну література [1, с. 17], а також визначенням, що ми пропонуємо у своїй дисертації в 2010 році [13, с. 197].

При цьому необхідно розрізняти поняття «безпека авіації» та «авіаційна безпека», які, виходячи з аналізу законодавства, не рівні за обсягом, і їх ні в якому разі не можна отождествлювати: згідно із ч. 1 ст. 10 ПКУ «безпека авіації складається з безпеки польотів, авіаційної безпеки, екологічної безпеки, економічної та інформаційної безпеки» [9]. Однак Державна програма [10] в Розділі 4 «Законодавство, що регулює питання безпеки цивільної авіації» фактично змішує ці поняття. Адже аналіз переліку правових документів, наведеного в розділі, свідчить про те, що це законодавство, що регулює лише питання авіаційної безпеки, яка є однією зі складових набагато ширшого поняття «безпека авіації». Тому логічно і термінологічно коректно було б повернути до назви Розділу 4 загублене слово, назвавши його: «Законодавство, що регулює питання авіаційної безпеки цивільної авіації», а ще точніше (як ми спробуємо довести нижче): «Законодавство, що регулює захист цивільної авіації від актів незаконного втручання».

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 ПКУ [9] та підпункту 1 пункту 2 Державної програми [10]: «Авіаційна безпека – захист цивільної авіації від актів незаконного втручання, який забезпечується комплексом заходів із залученням

людських і матеріальних ресурсів». Для українського законодавства характерно використання термінів «авіаційна безпека» та «авіаційна безпека цивільної авіації» як синонімів – тобто поняття авіаційної безпеки в законодавстві України, всупереч логіці, не є ширшим за поняття авіаційної безпеки цивільної авіації. Про цю особливість необхідно постійно пам'ятати під час застосування вітчизняного законодавства в цій сфері, тим більше, що аналогічна проблема з термінами «безпека авіації» та «безпека цивільної авіації», які теж використовуються в українському законодавстві як синоніми. Вважаємо, що використання синонімічної термінології в законодавстві в даному конкретному випадку зокрема (і в більшості випадків загалом) є суттєвим недоліком, що свідчить про низький рівень якості законодавства.

Але ще більшу плутанину викликає співзвучність термінів «безпека авіації» та «авіаційна безпека». На нашу думку, вживання таких близьких за звучанням і далеких за значенням термінів «безпека авіації» та «авіаційна безпека» в законодавстві неминуче призведе (і вже призводить [16, с. 207]) до того, що їх плутають під час використання навіть науковці. Дані терміни з лінгвістичної точки зору є тотожними і відрізняються лише порядком слів у словосполученні. Саме по собі різне тлумачення в законодавстві таких схожих, навіть лінгвістично рівнозначних термінів є небажаним, оскільки не виправдане ускладнює термінологію. Термін «авіаційна безпека» є просто буквальним, але неточним за змістом перекладом англійського терміну «aviation security», який точніше було б перекласти «захист (охорона) авіації» (від актів незаконного втручання), тоді як «безпека авіації» позначається в англійських текстах міжнародних документів як «aviation safety». Доказом правильності нашої точки зору є визначення терміну «security» в Главі 1 Додатку 17 [2] як захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання, що здійснюється шляхом реалізації комплексу заходів і залучення людських і матеріальних ресурсів (оскільки офіційного перекладу на українську мову не опубліковано, переклад мій, А.Ф.). Отже, в Додатку 17 [2] «security» розуміється не як безпека – тобто стан чи характеристика, а як захист (охорона), що являє собою комплекс заходів – а отже, певний процес. Отже, наслідком неточного перекладу з англійської мови терміну «aviation security» маємо не тільки термінологічну плутанину, а й принципово неправильне визначення авіаційної безпеки у вітчизняному законодавстві як процесу, а не стану.

З аналізу змісту вітчизняного законодавства, зокрема п. 2 ч. 1 ст. 1 ПКУ [9] та підпункту 1 пункту 2 Державної програми [10], неминуче впливає висновок про повну тотожність термінів «авіаційна безпека» та «захист цивільної авіації від актів незаконного втручання» – отже, ці терміни є взаємозамінними. І міжнародні документи ICAO (зокрема, Керівництво з авіаційної безпеки (Doc 8973) [1]), і законодавство України (зокрема, Розділ XI чинного ПКУ) [9] оперують терміном «захист від актів незаконного втручання» наряду з терміном «авіаційна безпека». Вважаємо, що з огляду на необхідність подальшої уніфікації термінології українського законодавства немає ніякої потреби в паралельному існуванні цих двох тотожних термінів у вітчизняному законодавстві, тому буде логічно залишити більш точний – яким, як впливає з вищевказаного, є термін «захист цивільної авіації від актів незаконного втручання».

Поняття авіаційної безпеки з моменту свого виникнення визначається через поняття акту незаконного втручання, яке у своєму теперішньому розумінні склалося далеко не відразу. У Токійській конвенції 1963 року [6] замість поняття «акти незаконного втручання в діяльність авіації» використовувався термін «злочини та інші дії, вчинені на борту повітряного судна», який лише діянь, вчинених на борту повітряного судна. У Монреальській конвенції

1971 р. [8] вперше використано вислів «незаконні акти, спрямовані проти безпеки цивільної авіації», значення якого близьке до змісту поняття «акт незаконного втручання». На відміну від Токійської конвенції 1963 р. [6], Монреальська конвенція 1971 р. [8] поширюється і на інші дії, що загрожують безпеці повітряного судна в польоті, навіть якщо вони вчиняються не на його борту. Протоколом від 24 лютого 1988 року про внесення змін до Монреальської конвенції її дію було поширено також на акти насильства стосовно авіаційного персоналу (якщо вони можуть спричинити серйозну шкоду здоров'ю або смертю) та знищення чи пошкодження будь-яких об'єктів на території аеропорту (якщо знищення чи пошкодження цих об'єктів може загрожувати безпеці в цьому аеропорті) [8].

Нарешті, в 2006 році лише у восьмій (!) редакції Додатку 17 до Чиказької конвенції 1944 р. з'являється дефініція та перелік актів незаконного втручання, які визначаються як акти або спроби вчинення актів, що створюють загрозу безпеці цивільної авіації та повітряного транспорту [2] (переклад мій).

Пекінська конвенція 2010 р. [3] фактично є спробою більш повної кодифікації міжнародно-правових норм щодо боротьби з «незаконними актами стосовно цивільної авіації», ніж попередні конвенції в цій сфері. Вона дає розгорнутий (але, на жаль, не вичерпний) перелік таких актів та містить ряд важливих новацій. Одну з них містить п. 1 ст. 4 – це відповідальність юридичних осіб за вчинення актів незаконного втручання посадовими особами, відповідальними за управління цією юридичною особою [3], яку ми пропонували ще у 2009 р. [14, с. 67]. Пекінська конвенція 2010 р. у ст. 1 визнає злочином також погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння у таких діях [3]. Серед слабких місць Пекінської конвенції 2010 р., на нашу думку, є те, що її положення (як і норми попередніх конвенцій в даній сфері) не застосовуються до державних повітряних суден (п. 1 ст. 5), а також до незаконних дій проти цивільної авіації збройних сил держав (п. 2 ст. 6) [3].

Чинний ПКУ [9] більше не містить дефініції актів незаконного втручання, яка була в ч. 2 ст. 72 старого Повітряного кодексу 1993 р.: «Протиправні дії, пов'язані з протиправними на нормальну і безпечну діяльність авіації і авіаційних об'єктів, внаслідок яких сталися нещасні випадки з людьми, майнові збитки, захоплення чи викрадення повітряного судна, або такі, що створюють ситуацію для таких наслідків» [17]. Натомість чинний ПКУ у ст. 86 [9] містить перелік актів незаконного втручання, який, як неважко помітити, є дослівним перекладом переліку з глави 1 Додатку 17 [2]. Ст. 86 ПКУ [9], як і Додаток 17 [2], охоплює замах, однак не охоплює погрозу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння щодо вчинення такого акту, що, на нашу думку, є недоліком вітчизняної норми.

Державна програма [10] у підпункті 6 пункту 2 містить ідентичний ПКУ перелік діянь, до яких застосовується термін «акт незаконного втручання» (але не вказується, що цей перелік є вичерпним). Дії, передбачені ст. 86 ПКУ та підпунктом 6 пункту 2 Державної програми, містять ознаки злочинів, передбачених статтями 258, 259, 261, 269, 270, 277-282 КК України [18] (далі по тексті – ККУ), однак ККУ поняття актів незаконного втручання до таких дій взагалі не застосовує, вживаючи його в зовсім іншому значенні. Однак, як і ПКУ [9], Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації [10] не вказує, з якою формою вини вчиняється акт незаконного втручання. Але очевидно, що вказівка на форму вини має важливе, якщо не вирішальне кваліфікуюче значення при визначенні акту незаконного втручання. Тому, на наш погляд, відсутність у вітчизняному законодавстві вказівки на навмисну форму вини, з якою вчиняються акти незаконного втручання, є суттєвим недоліком, який утруднює тлумачення

і застосування такого законодавства. Натомість, стаття 1 Пекінської конвенції 2010 р. [3] охоплює погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння щодо таких актів, а також містить такі важливі ознаки актів незаконного втручання, як протиправність та умисел («незаконно та навмисно»), на яку чомусь не вказує ст. 86 ПКУ [9].

Серед позитивних моментів слід відзначити, що зрештою в переліку ПКУ та нової Державної програми посів належне йому (перше) місце такий вид акту незаконного втручання, як незаконне захоплення повітряних суден. У Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації 2003 року його взагалі забули згадати. На жаль, угон повітряного судна, а також так зване «повітряне піратство» (яке заслуговує на увагу, хоча б з поваги до міжнародних зобов'язань України, що випливають з ст. 101 Конвенції ООН з морського права [19]) не вказані в переліку нового ПКУ та Державної програми. Не згадуються вони і в Додатку 17 [2].

Незаконне захоплення повітряного судна, відповідно до ст. 11 Токійської конвенції, має місце, якщо особа, що знаходиться на борту, незаконно вчиняє (або готується вчинити), за допомогою насильства або загрози насильством, акт втручання, захоплення або іншим чином незаконно здійснює контроль над повітряним судном у польоті [6]. Визначення незаконного захоплення повітряного судна доповнено в ст. 1 Гаазької конвенції ще одним способом вчинення – шляхом будь-якої іншої форми залякування [7], а в ст. 2 Пекінського протоколу 2010 р. – «за допомогою будь-яких технічних засобів» [4]. Ст. 2 Пекінського протоколу 2010 р. визнає злочинним також погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння в таких діях [4]. За вказані вище дії в ст. 278 ККУ [18] передбачено кримінальну відповідальність. Проблема полягає в тому, що використовуючи формулювання «угон» або «захоплення» повітряного судна, ККУ [18] жодним чином його не визначає і навіть не роз'яснює. Токійська [6] і Гаазька [7] конвенції взагалі не використовують термін «угон повітряного судна». В.І. Рижий розуміє під угоном неправомірне керування повітряним судном будь-якою особою в особистих чи інших цілях [20, с. 465]. При цьому, на його думку, поняття «угон повітряного судна» ширше за «незаконне захоплення повітряного судна», оскільки угон повітряного судна може здійснюватись і екіпажем, що не можна вважати захопленням, оскільки екіпаж і так здійснює керування повітряним судном [20, с. 466]. Більше того, угон не обов'язково пов'язаний із насильством – адже він може вчинятись і таємно, зокрема, з аеродрому. Такий угон не підпадає під дію Токійської та Гаазької конвенцій, оскільки відсутній обов'язковий елемент об'єктивної сторони – насильство або загроза насильством. Це можна вважати серйозною прогалиною в міжнародному праві, яке не містить зобов'язання держав переслідувати в кримінальному порядку осіб, які вчинили такі дії.

Довгоочікуваною (і певною мірою революційною для міжнародного права) новелою п. 1 ст. 4 Пекінської кон-

венції [3] та ст. IV Пекінського протоколу 2010 р. [4] є сформульована в поки що в рекомендаційній формі пропозиція державам-учасникам вживати заходів для притягнення до окремої кримінальної, адміністративної чи цивільно-правової відповідальності юридичних осіб за акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, в тому числі незаконне захоплення повітряного судна (погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння у таких діях), якщо такі дії вчинені посадовими особами, відповідальними за управління цією юридичною особою.

Як підсумок можна відзначити, що поступове приведення чинного законодавства України у сфері авіаційної безпеки у відповідність з міжнародними (зокрема європейськими стандартами) наразі є необхідним кроком на шляху інтеграції України до ЄС. Однак не можна забувати, що наздогнати зможе лише той, хто дивиться хоч на крок попереду – Україна ніколи не наздожене ЄС, якщо буде просто копіювати чинне право ЄС, не враховуючи останніх тенденцій його розвитку, який відбувається в контексті сучасного міжнародного права. З метою уніфікації термінології українського законодавства вважаємо доцільним замінити термін «авіаційна безпека» повністю тотожним йому за змістом (який він має у вітчизняному законодавстві) терміном «захист цивільної авіації від актів незаконного втручання». Неточну назву Розділу 4 Державної програми [10] «Законодавство, що регулює питання безпеки цивільної авіації» пропонуємо уточнити: «Законодавство, що регулює захист цивільної авіації від актів незаконного втручання». Так само вважаємо за доцільне привести п. 1 ст. 86 ПКУ [9] та п. 2 Державної програми [10] у відповідність зі змістом ст. 1 Пекінської конвенції 2010 р. [3] щодо переліку актів незаконного втручання, а також зазначити в цьому переліку відповідні статті ККУ, що передбачають відповідальність конкретно за кожен вид акту незаконного втручання. Акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації пропонуємо законодавчо визначити як «навмисні злочинні дії, а також погроза, спроба, організація, участь, допомога, змова чи сприяння щодо таких дій, спрямовані проти безпеки цивільної авіації та авіаційних об'єктів, які призвели або створили реальну загрозу настання тяжких наслідків, таких як загибель або тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження людини, значні майнові збитки, угон, захоплення, викрадення чи пограбування повітряного судна, або втрата законним експлуатантом контролю над повітряним судном іншим чином». Також давно назріла і залишається лише питанням часу необхідність запровадження в Україні спеціальної (у формі кримінальної, адміністративної чи цивільно-правової) відповідальності юридичних осіб за акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації (погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння у таких діях), вчинені посадовими особами, відповідальними за управління цією юридичною особою, як це рекомендують п. 1 ст. 4 Пекінської конвенції [3] та ст. IV Пекінського протоколу 2010 р. [4].

ЛІТЕРАТУРА

1. Руководство по авиационной безопасности (ICAO Doc 8973). Издание 9. Монреаль, 2014. 818 с.
2. Безопасность. Защита международной гражданской авиации от актов незаконного вмешательства: Приложение 17 к Конвенции о международной гражданской авиации. Издание 10. Монреаль, 2017. 56 с.
3. Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации от 10 сентября 2010 г. Веб-сайт ООН. URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/beijing_convention.pdf (дата звернення: 25.05.2018).
4. Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 10 сентября 2010 г. Веб-сайт ООН. URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/beijing_protocol.pdf (дата звернення: 25.05.2018).
5. Протокол, изменяющий Конвенцию о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов от 4 апреля 2014 г. Веб-сайт ICAO. URL: www.icao.int/secretariat/legal/Docs/Protocole_tu.pdf (дата звернення: 25.05.2018).
6. Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов от 14 сентября 1963 г. Сборник международных договоров СССР, выпуск XLIV. М.: Международные отношения, 1990. С. 218–225.
7. Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г. United Nations Treaty Series. 1973. С. 118–122.
8. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации. Подписана в Монреале 23 сентября 1971 г. (Doc 8966). Монреаль: ICAO, 1971. 28 с.

9. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 року № 3393-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 48-49. Ст. 536.
10. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України від 21 березня 2017 року № 1965-VIII. Відомості Верховної Ради України, 2017. № 16. Ст. 199.
11. Герасимов Р.О. Розвиток міжнародно-правових принципів і норм у сфері убезпечення цивільної авіації: дис. ... канд.. юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2007. 277 с.
12. Філіппов А.В. Поняття «безпека авіації» та «авіаційна безпека» в українському законодавстві та юридичній науці. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2006. № 2. С. 102–109.
13. Філіппов А.В. Адміністративно-правове забезпечення безпеки цивільної авіації в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2010. 246 с.
14. Філіппов А.В. Поняття акту незаконного втручання в діяльність авіації в міжнародному та вітчизняному праві. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія «Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». К., 2009. № 4(13). С. 65–68.
15. Безпека авіації / В.П. Бабак та ін.; за ред. В.П. Бабака. К., 2004. 584 с.
16. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1: А-Г. 669 с.
17. Повітряний кодекс України від 4 травня 1993 р. № 3167-XII (втратив чинність) / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 25. Ст. 274.
18. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
19. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_057 (дата звернення: 25.05.2018).
20. Міжнародне право: Основні галузі: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. К., 2004. 816 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОЦІНЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН

THEORETICAL AND LEGAL FUNDAMENTALS OF THE ASSESSMENT OF ACTIVITIES ON EXAMINATION OF CITIZENS' APPEALS

Котляревська Г.М.,

доцент кафедри теорії держави і права та конституційного права

Приватне акціонерне товариство

«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Статтю присвячено дослідженню теоретико-правових засад оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян. Визначено, що критерії оцінювання діяльності щодо розгляду звернень органами державної виконавчої влади, залежно від їх функціонального призначення, є системою, яка складається з таких елементів: критерії дотримання прав особи, яка подала звернення; критерії дотримання процедури розгляду звернень громадян; критерії дотримання організації діловодства із зверненнями; критерії дотримання організаційних обов'язків органів державної виконавчої влади щодо розгляду звернень.

Ключові слова: звернення громадян, критерії оцінювання, оцінювання, розгляд звернень громадян, суб'єкт оцінювання, формалізоване оцінювання.

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых основ оценки деятельности по рассмотрению обращений граждан. Определено, что критерии оценки деятельности по рассмотрению обращений органами государственной исполнительной власти, в зависимости от их функционального назначения, являются системой, которая состоит из следующих элементов: критерии соблюдения прав лица, подавшего обращение; критерии соблюдения процедуры рассмотрения обращений граждан; критерии соблюдения организации делопроизводства с обращениями; критерии соблюдения организационных обязанностей органов государственной исполнительной власти по рассмотрению обращений.

Ключевые слова: обращения граждан, критерии оценки, оценки, рассмотрение обращений граждан, субъект оценки, формализованное оценивание.

The article is devoted to the study of theoretical and legal fundamentals of the assessment of activities on examination of citizens' appeals. It is determined that evaluation criteria for activities on the examination of appeals by the executive authorities, depending on their purpose of use, are a system which consists of the following elements: criteria of respect for a person's rights who submitted an appeal; criteria of compliance with the procedure for examination of citizens' appeals; criteria of observance of the organization of appeals management; criteria of compliance with the organizational obligations of executive authorities in terms of appeals' examination.

Key words: citizens' appeals, evaluation criteria, evaluation, examination of citizens' appeals, estimator, formalized evaluation.

Актуальність теми дослідження. Як свідчить світовий досвід, секрет успішного розвитку будь-якої держави полягає в правильній розстановці пріоритетів: не можна орієнтуватися тільки на точкове вирішення окремих питань, адже стабільність держави, головним чином, залежить від нормального функціонування політичної системи, всіх її інститутів, відсутності збоїв у механізмах державної влади, її достатньої авторитетності. При цьому, в процесі суспільних трансформацій, досягти збалансованості усіх сфер життєдіяльності суспільства досить важко. Разом із тим, якісно нове визначення стратегії та тактики розвитку Української держави сприяло формуванню сучасних тенденцій, спрямованих на підвищення ефективності публічного адміністрування.

На теперішній час очевидним є той факт, що гарантією забезпечення участі населення в управлінні державними справами та показником рівня організації реагування на факти порушень прав і свобод людини з боку суб'єктів владних повноважень має стати інститут звернення. Однак слід зауважити, що сприйняття його дієвості громадськістю є неоднозначним. Вказане пов'язано з неоднаковим застосуванням закону суб'єктами, яких уповноважено на розгляд звернень громадян, низьким рівнем довіри до публічної влади, відсутністю архетипу громадянина та його права як основи публічного адміністрування.

Видається, для формування якісного публічного адміністрування у сфері розгляду та опрацювання звернень громадян, необхідним є дотримання принципів адміністративного права та використання людиноцентристського підходу як основи функціонування інституту звернень громадян. З іншого боку, потреба в постійному моніторингові за організацією роботи із зверненнями є індикатором процесу реформування інституту звернень громадян.

Беручи до уваги останні здобутки, можна констатувати, що взаємодія органів державної влади з громадянами внаслідок подання звернень у формі заяв, скарг, пропозицій та клопотань у сучасних умовах набуває актуальності і у зв'язку із тим, що в цьому процесі відбувається узгодження інтересів громадян і держави. Як уявляється, оцінка стану роботи зі зверненнями громадян є необхідною формою контролю, способом додаткового захисту та джерелом інформації про ефективність та результативність функціонування суб'єктів владних повноважень. При цьому, дослідження особливостей критеріїв оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян та порядку їх застосування є базисом вироблення напрямків подальшого удосконалення процедури опрацювання звернень громадян. У зв'язку із чим актуальність проведеного дослідження не викликає сумнівів.

Стан наукового дослідження питання. Дослідження загальних засад розгляду звернень громадян приділяли увагу вчені-правознавці та практики: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, І.Б. Коліушко, О.В. Мазурчак, М.П. Міняйло, О.А. Мостовой, В.А. Соболев, В.М. Цимбалюк та ін. Разом із тим, внаслідок відсутності системної практики застосування оцінювання щодо опрацювання звернень та аналізу отриманих результатів, вказана проблематика супроводжується значною кількістю теоретично неопрацьованих питань, зокрема, щодо визначення сутності критеріїв оцінювання діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері розгляду звернень та специфіки їх застосування, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження теоретико-правових засад оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян.

Виклад основного змісту. Передусім слід зазначити, що загалом поняття «оцінювання» (від французького «evaluation» – ціна, вартість) використовується для позначення відповідності кого-, чого-небудь до певного критерію [1, с. 420]. При цьому, в залежності від сфери використання терміну та явища, з яким його пов'язано, різнитиметься і сутність оцінювання.

Слід зазначити, що найпоширенішим та найзагальнішим є використання категорії «оцінювання» у значенні процедури оціночного судження щодо конкретного явища чи події чи методу пізнання, що дає змогу охарактеризувати наявні у суб'єкта можливості подальшої діяльності, обирати і втілювати у дійсність найбільш оптимальну діяльність [5, с. 23]. При цьому, як слушно зауважує А.М. Олешко, процедурне трактування оцінювання полягає у тому, що це довготривалий та багатогранний процес, який складається з послідовних дій для визначення якості діяльності з метою удосконалення цієї діяльності [6].

Не можливо не відмітити висновки, яких зроблено Ю.С. Даниленко щодо сутності оцінювання. Так, автором виокремлено широке та вузьке трактування поняття «оцінювання». У широкому значенні – це законодавчо передбачений порядок визначення ефективності, результативності та дієвості функціонування окремого інституту в цілому та діяльності окремих учасників суспільних відносин, що реалізується в його межах, встановленим показникам та критеріям. У той же час, під «оцінюванням» у вузькому розумінні автор розуміє встановлення відповідності професійних та особистісних характеристик окремих учасників суспільних відносин тим вимогам, що висуваються законодавством в залежності від отриманого ними статусу [2].

Говорячи ж про оцінювання діяльності, якої пов'язано з розглядом звернень громадян, слід вказати, що Указом Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» було актуалізовано необхідність впровадження єдиної методики оцінки організації роботи зі зверненнями громадян в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування [9].

Необхідно акцентувати увагу на тому, що загалом оцінювання роботи із розгляду звернень громадян є діяльністю щодо визначення ефективності, результативності та дієвості функціонування інституту звернень громадян в цілому та встановлення відповідності діяльності уповноважених суб'єктів, яких наділено повноваженнями на розгляд звернень, установленим критеріям.

При цьому, оцінювання роботи зі зверненнями громадян спрямовано на: підвищення ефективності та професіоналізації функціонування суб'єктів публічної адміністрації; дотримання принципів розгляду звернення під час їх опрацювання; забезпечення законності в системі функціонування інституту звернень громадян; сприяння формуванню професійного та висококваліфікованого кадрового персоналу, який здійснює розгляд звернень громадян; вирішення питань щодо притягнення до відповідальності за порушення порядку розгляду звернень громадян; стимулювання підвищення довіри громадян до суб'єктів публічної адміністрації тощо.

Між тим, положеннями Закону України «Про звернення громадян» визначено обов'язки органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, засобів масової інформації, їх керівників та інших посадових осіб щодо розгляду заяв чи скарг. Наявність же нормативно обов'язкової поведінки вказаних суб'єктів щодо розгляду звернень громадян є передумовою подальшого оцінювання їх діяльності у вказаній сфері.

Необхідно відмітити, що до обов'язків суб'єктів, уповноважених на розгляд звернень громадян, віднесено такі

обов'язки щодо розгляду заяв чи скарг: об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги; на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного органу, що розглядає його заяву чи скаргу; забезпечувати поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку з заявою чи скаргою рішень; письмово повідомляти громадянина про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення; особисто організовувати та перевіряти стан розгляду заяв чи скарг громадян, вживати заходів до усунення причин, що їх породжують, систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи тощо [8].

Аналіз же нормативно-правового матеріалу дозволяє стверджувати, що оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян характеризується наявністю обов'язкових структурних складових, зокрема:

1) метою проведення оцінювання є перевірка дотримання законності та дисципліни щодо розгляду звернень громадян;

2) об'єктом оцінювання є діяльність, якої пов'язано з опрацюванням звернень громадян;

3) суб'єктами, яких уповноважено здійснювати оцінювання, можуть бути як громадяни та інституції громадянського суспільства при здійсненні суб'єктивного та нормативно не врегульованого оцінювання, так і суб'єкти владних повноважень при здійсненні об'єктивного та нормативно передбаченого оцінювання;

4) показники оцінювання носять суб'єктивний та об'єктивний характер, причому вони можуть різнитися в залежності від рівня правової культури, правової регламентації, стану розвитку суспільних відносин тощо;

5) методика проведення оцінювання є нормативно закріпленою для оцінки роботи зі зверненнями громадян органами виконавчої влади;

6) аналіз діяльності роботи зі зверненнями здійснюється на підставі результатів перевірки виконання вимог нормативно-правових актів та відомостей, які містяться у реєстраційно-контрольних картках чи журналах реєстрації звернень громадян, що ведуться на паперових та/або електронних носіях, відповідях, довідках, архівних і аналітичних матеріалах, інших документах тощо [7].

Необхідно вказати, що оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян різниться в залежності від обраного критерію. Між тим, як стверджує В.М. Колпак, в залежності від суб'єкта, який здійснює оцінювання, можна виокремити такі види: самооцінювання – аналіз та контроль за ефективністю та якістю результатів діяльності здійснюється з боку суб'єкта відносно виконання своїх обов'язків (є індивідуально-орієнтованим, оскільки оцінка є суб'єктивною); оцінювання безпосереднім керівником для оцінювання загальних результатів діяльності за передбачений звітний період; колегіальне оцінювання, що здійснюється керівниками вищого рівня, спеціально створеними оціночними (конкурсними) комісіями, експертними групами, зборами трудового колективу, на основі широкого обговорення [3].

Пристаюючи ж вказану класифікацію до сфери розгляду звернень громадян, можемо стверджувати, що залежно від суб'єкта, який здійснює оцінювання, можна виділити такі його види: 1) самооцінювання; 2) оцінювання суб'єктом владних повноважень, у підпорядкуванні якого знаходиться суб'єкт, що розглядає звернення громадян; 3) оцінювання суб'єктом владних повноважень, з яким суб'єкт, який розглядає звернення громадян, не перебуває у внутрішньому підпорядкуванні; 4) оцінювання громадянами, які подали звернення; 5) оцінювання інституціями громадянського суспільства, у яких є відсутньою зацікавленість у результатах вирішення звернення.

Ще одним критерієм, на основі якого можна класифікувати оцінювання роботи, пов'язаної із розглядом звернень, є обов'язковість [4]. Вказаний критерій корелює із

нормативною обов'язковістю проведення оцінювання щодо розгляданого виду діяльності. Відповідно, можна виокремити:

1) неформалізоване оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян, яке здійснюється на основі суб'єктивних критеріїв та має морально-етичне значення для розвитку інституту звернень громадян;

2) формалізоване оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян, яке здійснюється в обов'язковому порядку з використанням встановлених критеріїв та має правове значення для подальшого розвитку інституту звернень громадян.

В залежності від суб'єкта, щодо якого здійснюється оцінювання його діяльності у сфері розгляду звернень громадян, можна виокремити такі види оцінювання, як:

1) оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян органами державної влади;

2) оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян органами місцевого самоврядування;

3) оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян об'єднаннями громадян;

4) оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності;

5) оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян засобами масової інформації.

Оцінка діяльності щодо розгляду звернень громадян різнитиметься і в залежності від виду звернення (пропозиція, скарга та заява), способу їх подання та опрацювання (письмова та усна форма), предмету звернення (у сфері запобігання корупції, у сфері функціонування органів публічної влади, щодо дотримання законності під час здійснення правосуддя) тощо. Крім того, оцінювання діяльності щодо розгляду звернень може бути класифіковано одночасно за декількома критеріями.

Що стосується оцінювання діяльності органів державної виконавчої влади щодо розгляду звернень громадян, то на нормативному рівні закріплено методику його проведення та критерії оцінки. Відповідно, ініціювання проведення формалізованого оцінювання рівня організації роботи зі зверненнями громадян органами державної виконавчої може відбуватися такими суб'єктами:

1) Кабінетом Міністрів України щодо міністерств, агенств, служб, інспекцій, комісій та центральних органів державної виконавчої влади зі спеціальним статусом та місцевих державних адміністрацій;

2) Радою Міністрів Автономної Республіки Крим щодо міністерств, республіканських комітетів та районних держадміністрацій в Автономній Республіці Крим;

3) обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями щодо їх структурних підрозділів та районних, районних у м. Києві та Севастополі держадміністрацій;

4) керівником органу виконавчої влади щодо відповідного підвідомчого органу виконавчої влади [7].

З огляду на аналіз нормативної складової, варто вказати, що проведення оцінювання діяльності щодо розгляду звернень органами державної виконавчої влади здійснюється у відповідності до визначених критеріїв – умов абстрактного варіанту поведінки, що згодом співвідносяться з конкретним випадком правової дійсності, визначаючи необхідні структурні елементи діяльності щодо розгляду звернень громадян.

Загалом критерії оцінювання діяльності щодо розгляду звернень органами державної виконавчої влади, залежно від їх функціонального призначення, можна поділити на чотири групи: критерії дотримання прав особи, яка подала звернення; критерії дотримання процедури розгляду звернень громадян; критерії дотримання організації діловодства із зверненнями; критерії дотримання організаційних обов'язків органів державної виконавчої влади щодо розгляду звернень [7].

Так, першу групу критеріїв сформовано з таких показників, як: дотримання права особи на першочерговий розгляд звернення внаслідок наявного у неї спеціального статусу особи з інвалідністю внаслідок Другої світової війни, Героя України, Героя Радянського Союзу, Героя Соціалістичної праці, жінки, якій присвоєно почесне звання «Мати-героїня»; дотримання права на отримання роз'яснення порядку оскарження прийнятого рішення у разі визнання поданої заяви чи скарги необґрунтованою. Видається, доцільним є нормативне доповнення вказаної групи показників іншими умовами дотримання прав особи, яка подала звернення. Наприклад, дотримання права особи бути присутнім при розгляді заяви чи скарги, дотримання права особи на одержання письмової відповіді про результати розгляду заяви чи скарги тощо [8].

До другої групи критеріїв належать такі показники: дотримання строку розгляду звернень громадян; дотримання строку та порядку пересилання звернень громадян іншим уповноваженим органам; дотримання порядку реєстрації звернень громадян на реєстраційно-контрольних картках чи в журналах реєстрації, ведення карток (журналів) обліку особистого прийому громадян; дотримання порядку формування справ і картотек за зверненнями громадян та їх комплектація.

Що ж стосується критеріїв дотримання організації діловодства зі зверненнями, то до цієї групи можна віднести такі показники: наявність затвердженого графіка і порядку проведення особистого прийому громадян та їх дотримання; наявність належним чином обладнаного приміщення для проведення особистого прийому громадян, розміщення актів законодавства, інформаційних буклетів, зразків оформлення звернень та інших документів, відомостей про посадових та службових осіб, які ведуть особистий прийом, місце і час прийому, місцезнаходження відповідних структурних підрозділів органу виконавчої влади, контактні телефони тощо; наявність телефонної «гарячої лінії» або контактного центру для прийому усних звернень громадян, форми для надсилання електронних звернень, затвердженого графіка роботи телефонної «гарячої лінії» або контактного центру, його дотримання, ведення обліку усних звернень громадян.

Критерії дотримання організаційних обов'язків органів державної виконавчої влади щодо розгляду звернень громадян сформовано з таких показників: проведення аналітичної роботи зі зверненнями громадян (аналіз звернень громадян щодо виявлення найбільш актуальних проблем та внесення пропозицій стосовно шляхів їх розв'язання; виявлення причин, що зумовлюють надходження повторних звернень громадян, безпідставної відмови у задоволенні законних вимог заявників тощо); проведення нарад, семінарів, засідань колегій з питань звернень громадян; планування роботи зі зверненнями громадян; систематичне інформування керівництва органу виконавчої влади про стан роботи зі зверненнями громадян; розміщення на офіційному веб-сайті органу виконавчої влади (окремій веб-сторінці) узагальнених матеріалів про організацію роботи зі зверненнями громадян, інформації про телефонну «гарячу лінію», подання та розгляд електронних звернень громадян, графіка особистого прийому громадян, роз'яснень щодо найбільш актуальних питань громадян тощо.

Слід зазначити, що остання група критеріїв може бути застосованою для оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян лише у тому випадку, якщо до органу державної виконавчої влади надходить понад 200 звернень на рік.

Відзначимо, що процедура оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян органами виконавчої влади закінчується прийняттям рішення у вигляді звіту, якого, у разі необхідності, може бути доповнено наказом (розпорядженням про здійснення заходів щодо поліпшення організації роботи зі зверненнями громадян). Основою

вимогою, яка висувається до звіту, є визначення у ньому стану роботи з розгляду звернень громадян на підставі кількісної відповідності встановленим показникам. Відповідно, коли порушення є відсутніми – показники визначаються позитивними, а робота зі зверненнями громадян оцінюється як така, що відповідає вимогам, установленим законодавством; у разі визначення двох показників негативними – робота зі зверненнями громадян оцінюється як така, що не повністю відповідає вимогам, установленим законодавством; у разі, коли три показники і більше визначено негативними – робота оцінюється як така, що не відповідає вимогам, установленим законодавством [7].

Як бачимо, оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян здійснюється стосовно діяльності усього органу державної виконавчої влади, а не щодо окремих структурних підрозділів чи уповноважених осіб. При цьому уявляється доцільним впровадження обов'язкового оцінювання діяльності окремих уповноважених осіб щодо розгляду звернень громадян, які працюють в органі держав-

ної виконавчої влади, роботу якого було оцінено як таку, що не відповідає вимогам, установленим законодавством. Вказана пропозиція спрятиме персоніфікації діяльності щодо розгляду звернень та підвищенню відповідальності під час виконання службових обов'язків конкретно особою.

Висновки. Проаналізувавши вищевикладене, можна зробити висновок, що оцінювання діяльності щодо розгляду звернень громадян є діяльністю щодо визначення ефективності, результативності та дієвості функціонування інституту звернень громадян в цілому та встановлення відповідності діяльності уповноважених суб'єктів, яких наділено повноваженнями на розгляд звернень, установленим критеріям. При цьому, проведене дослідження дало змогу поставити наголос на необхідності впровадження обов'язкового оцінювання діяльності окремих уповноважених осіб щодо розгляду звернень громадян, які працюють в органі державної виконавчої влади, і роботу якого було оцінено як таку, що не відповідає вимогам, установленим законодавством, а також розширення показників оцінювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ: Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1428 с.
2. Даниленко Ю.С. Оцінювання у державній службі: теорія і правове регулювання: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 212 с.
3. Колпаков В.М. Теория и практика принятия управленческих решений: учебное пособие / 2-е изд., перераб. и доп. Киев : МАУП, 2004. 504 с.
4. Литвак Б.Г. Разработка управленческого решения: учебник / 3-е изд., испр. Москва : Дело, 2002. 392 с.
5. Малярець Л.М. Збалансована система показників в оцінці діяльності підприємства. Харків : ХНЕУ, 2008. 188 с.
6. Олешко А.М. Щорічне оцінювання державних службовців: організаційно-правовий аспект. Інвестиції: практика та досвід. 2009. № 18. С. 67–69.
7. Про затвердження методики оцінювання рівня організації роботи із зверненнями громадян в органах виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.06.2009 р. № 630 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/law/show/630-2009-%D0%BF#Text>
8. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96–ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.
9. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування: Указ Президента України від 07.02.2008 р. № 109/2008 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/109/2008>

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

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

№ 3, 2018

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2018**