ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

4'2018

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 4, 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

УДК 34(05)
ББК 67я5

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць 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
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Годованик Є.В. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ ... 10

Желих Н.М. ПОВНОВАЖНІСТЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ЗДІЙСНЕННЯ ЇЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ... 13

Заїка А.В. ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРИНЦИПИ НАЛЕЖНОГО ВРЯДУВАННЯ ЯК МЕХАНІЗМ ЗМІЦНЕННЯ ВЗАЄМНОЇ ДОВІРИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ПУБЛІЧНИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ ... 16

Слободянюк П.Л. ДО ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ В КОНТЕКСТІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ ... 18

Шевчук В.В. ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ТЕРИТОРІАЛЬНОЮ ГРОМАДОЮ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ... 22

РОЗДІЛ 2
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Ашихмин И.М. ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА LIS PENDENS В МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРАХ ... 27

Iliushyna T.V. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL MARITIME CARRIAGES OF PASSENGERS: COMPARATIVE ASPECT ... 31

Кравців Я.В. ДЕЯКІ ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВВЕДЕННЯ В ЦИВІЛЬНИЙ ОБОРОТ НЕНАЛЕЖНИХ ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ ... 35

Кучма О.Л. НЕЩАСНИЙ ВИПАДОК ІЗ ВОДІЄМ НА ТРАНСПОРТІ: ХАРАКТЕРИСТИКА, СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ ІЗ НЕЩАСНИМ ВИПАДКОМ НА ВИРОБНИЦТВІ ... 39

Sus Yu.S. SECRET WILL: THEORETICALLY-LEGAL NATURE AND WAYS OF "ENRICHING" DOMESTIC LEGAL REGULATION ... 42

Швагер О.А., Войтович А.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ ... 45

РОЗДІЛ 3
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Мачуський В.В. БІЗНЕС-ІНКУБАТОР ЯК ОБ'ЄКТ ІНФРАСТРУКТУРИ ПІДТРИМКИ МАЛОГО І СЕРЕДНЬОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА: ПРАВОВИЙ СТАТУС І КЛАСИФІКАЦІЯ ... 49

Рудковський А.Є. ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО СТРАХОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ ... 53

Швидка Т.І. ГЛОБАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРОСТОРУ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНКУРЕНЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ МАСШТАБІ ... 58

РОЗДІЛ 4
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Тихонюк О.В. СІЄСТА ЯК МОЖЛИВИЙ ВИД ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ В УКРАЇНІ ... 62

Трюхан О.А. ПРОФІЛАКТИКА ПРОФЕСІЙНИХ ЗАХВОРЮВАНЬ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ ... 66

РОЗДІЛ 5
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Завгородня В.М., Кравець Я.В. ЕКОЛОГІЧНІ СУДИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД 70

Стусяк В.М. ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ПРИРОДОРЕСУРСНИХ СЕРВІТУТІВ: ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ 75

РОЗДІЛ 6
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Александров М.Є. УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВВЕДЕННЯ В ОБІГ ТА РЕАЛІЗАЦІЮ НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ 78

Волік В.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ЯКОСТІ РОБОТИ АВТОМОБІЛЬНИХ ПЕРЕВІЗНИКІВ З УРАХУВАННЯМ ПРІОРИТЕТНИХ НАПРЯМІВ С ПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ТА ЄС У ГАЛУЗІ ТРАНСПОРТУ 81

Дмитрик А.Б. ПРОЦЕСУАЛЬНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ 84

Крупко Я.М. ДЕФІНІЦІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПУБЛІЧНІЙ ФІНАНСОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ 88

Лук'яненко В.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЕЛЕКЦІЙНИХ ДОСЯГНЕНЬ У ТВАРИННИЦТВІ УКРАЇНИ 91

Максіменцева Н.О. СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ НАДР: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 94

Маріц Д.О. СКЛАД ПРАВОПОРУШЕННЯ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ 98

Пашинський В.Й. ЗБРОЙНІ СИЛИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ 102

Припутень Д.С. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ В СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ, НЕ ПОВ'ЯЗАНОГО З ЮРИДИЧНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ 106

Сірко В.С. ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ 109

Товкун Л.В. МІСЦЕ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ У ПОДАТКОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ 112

Яковець І.С., Лук'янченко Є.О. СУСПІЛЬНО КОРИСНІ РОБОТИ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ 115

РОЗДІЛ 7
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бочарова К.А. КРИМІНОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВАНДАЛІЗМОМ 118

Вовк М.З. МІНІМАЛЬНИЙ ВІК МЕДИЧНОГО ПРАЦІВНИКА ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ДЕЯКИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ 122

Гринчак С.В. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННУ ТРАНСПЛАНТАЦІЮ: ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ 125

Карпенко М.І. ДО ПИТАННЯ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ВИТОКІВ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ НА ТЕРЕНАХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ 129

Левченко Ю.О. НЕЗАКОННА ПОРУБКА ЛІСУ: ФАКТОРИ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ТА СПОСОБИ ЇХ УСУНЕННЯ 134

Мовчан Р.О. ПРО СИСТЕМУ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН 137

Павлова Т.О. КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ З УРАХУВАННЯМ ОЗНАК СУБ'ЄКТІВ ОХОРОННИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН 141

Попович О.С. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 258 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ 144

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Грицак Х.М. ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЧЕРЕЗ РЕАЛІЗАЦІЮ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ 148

Кожелянко О.В. ПРИНЦИПИ ПРОТИДІЇ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ РОЗВІДУВАЛЬНО-ПІДРИВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ 151

Комісарчук Р.В. ТЕХНОЛОГІЧНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛІСТИКИ 154

Поліщук І.Ю. НАСЛІДКИ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ 158

РОЗДІЛ 9
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Бутирін Є.О. ДЕРЖАВНА ТЕОРІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ 164

РОЗДІЛ 10
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Забара І.М. ПЕРЕДУМОВИ, ПЕРІОДИЗАЦІЯ І НАПРЯМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА У ФОРМУВАННІ ЗАСАД ГЛОБАЛЬНОЇ КУЛЬТУРИ КІБЕРБЕЗПЕКИ 168

Перестюк Н.М. ГААЗЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ВИЗНАННЯ ТРАСТІВ ЗАДЛЯ ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ ЗАКОНІВ 173

Полатай В.Ю. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО В КІБЕРПРОСТОРІ 177

РОЗДІЛ 11
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Левицька О.В. ІНТЕЛІГІБЕЛЬНЕ ПІЗНАННЯ ІСТИНИ У ЮРИДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ 180

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Громовенко К.В. УНІВЕРСАЛЬНІ МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ 183

Волокітенко І.О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ПРЕВЕНТИВНОЇ СЛУЖБИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ 187

Нуруллаєв І.С.о. МІЖНАРОДНИЙ ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У БОРОТЬБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ 192

Кобрусєва Є.А. ЩОДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В СУСПІЛЬСТВІ 195

Оксінь В.Ю. РОЗМЕЖУВАЛЬНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПЕРЕТІКАННЯ РЕГІОНАЛЬНОГО ТА МІСЦЕВОГО РОЗВИТКУ ТЕРИТОРІЙ 198

Нестор В.Р. МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ РАЙОНІВ УКРАЇНСЬКИХ МІСТ 202

Янушевич Я.В. ЩОДО РОЛІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СФЕРИ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ 205

Таранов А.Ю. ПРО ВИДАТКИ БЮДЖЕТІВ ЯК ПУБЛІЧНО-ПРАВОВУ КАТЕГОРІЮ 209

Стецюк В.В. УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ ДЕРЖАВНОЇ БОРГОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ 212

Рєва А.О. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА ДЕЗЕРТИРСТВА В УКРАЇНІ 217

CONTENTS

SECTION 1
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Hodovanyk Ye.V. THEORETICAL-METHODOLOGICAL BASES OF DEFINITION OF EFFICIENCY OF THE CONSTITUTIONAL LAW NORMS 10

Zhelykh N.M. AUTHORITY OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE AS LEGAL BACKGROUND OF IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL AUTHORITIES OF THE PARLIAMENT 13

Zaika A.V. EUROPEAN PRINCIPLES OF GOOD GOVERNANCE AS A MECHANISM FOR STRENGTHENING MUTUAL TRUST BETWEEN CIVIL SOCIETY AND PUBLIC AUTHORITIES 16

Slobodianiuk P.L. TO THE PROBLEM OF JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PROTECTED FROM CRIME IN THE CONTEXT OF PRIVATE APPOINTMENT 18

Shevchuk V.V. REALIZATION'S FORMS OF PUBLIC CONTROL BY TERRITORIAL COMMUNITY LOCAL GOVERNMENT 22

SECTION 2
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Ashykhmyn Y.M. APPLICATION OF THE LIS PENDENS PRINCIPLE IN INTERNATIONAL INVESTMENT DISPUTES 27

Iliushyna T.V. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL MARITIME CARRIAGES OF PASSENGERS: COMPARATIVE ASPECT 31

Kravtsiv Ya.V. SOME IMPORTANT ASPECTS OF CIVIL LEGAL RESPONSIBILITY FOR INTRODUCTION TO CIVIL CIRCULATION OF IMPROPER FOOD STUFFS 35

Kuchma O.L. ACCIDENT WITH A DRIVER ON A VEHICLE: CHARACTERISTIC, COMMON AND DISTINCTIVE FEATURES WITH AN ACCIDENT AT WORK 39

Sus Yu.S. SECRET WILL: THEORETICALLY-LEGAL NATURE AND WAYS OF "ENRICHING" DOMESTIC LEGAL REGULATION 42

Shvaher O.A., Voitovych A.V. SOME ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF THE ELECTRONIC INSURANCE IN UKRAINE 45

SECTION 3
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Machuskyi V.V. BUSINESS INCUBATOR AS AN OBJECT OF INFRASTRUCTURE SUPPORT FOR SMALL AND MEDIUM ENTREPRENEURSHIP: LEGAL STATUS AND CLASSIFICATION 49

Rudkovskyi A.Ye. TO THE QUESTION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION ON INSURANCE ACTIVITY 53

Shvydka T.I. GLOBALIZATION OF INTERNATIONAL ECONOMIC RANGE AND ISSUE OF PROVISION WITH THE COMPETITION ON A GLOBAL SCALE 58

SECTION 4
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Tykhoniuk O.V. SIESTA AS A POSSIBLE FORM OF REST TIME IN UKRAINE 62

Triukhan O.A. PREVENTION OF OCCUPATIONAL DISEASES: THEORETICAL ASPECT 66

SECTION 5
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Zavhorodnia V.M., Kravets Ya.V. ENVIRONMENTAL COURTS: FOREIGN PRACTICES 70

Stusiak V.M. THE LEGAL SYSTEM OF NATURAL RESOURCES EASEMENTS: ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT 75

SECTION 6
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Aleksandrov M.Ye. IMPROVEMENT OF LEGISLATIVE REGULATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR INTRODUCTION IN THE CIRCULATION AND SELLING OF DANGEROUS PRODUCTION 78

Volik V.V. SOME QUESTIONS OF THE IMPROVEMENT OF THE QUALITY OF WORK OF AUTOMOBILE TRANSPORT WITH THE CONSENT OF THE PRIORITY SCOPE OF COOPERATION IN UKRAINE AND THE EU IN THE FIELD OF TRANSPORT 81

Dmytryk A.B. PROCEDURAL REGULATION OF EXECUTIVE BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT 84

Krupko Ya.M. DEFINITION OF JUSTICE IN PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY 88

Lukianenko V.V. NORMATIVE-LEGAL REGULATORY BREAKS OF BROADCASTING IN UKRAINIAN LIVESTOCK BREEDING 91

Maksimentseva N.O. THE SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SHERE OF SUBSOIL USE AND PROTECTION: ADMINISTRATIVE LEGAL ASPECT 94

Marits D.O. CONTENT OF THE OFFENSE IN THE INFORMATION SPHERE 98

Pashynskyi V.I. THE ARMED FORCES OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF PROTECTION OF THE DEFENSE OF THE STATE 102

Pryputen D.S. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR THE ENFORCEMENT OF COERCIVE MEASURES IN THE LAW OF LAW, NOT RELATED TO LEGAL LIABILITY 106

Sirko V.S. CONCEPT AND ELEMENTS OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF VOLUNTEER ACTIVITY IN UKRAINE 109

Tovkun L.V. THE PLACE OF VALUE ADDED TAX IN THE TAX SYSTEM OF UKRAINE 112

Yakovets I.S., Lukianchenko Ye.O. SOCIALLY USEFUL WORK IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE PENALTIES 115

SECTION 7
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bocharova K.A. CRIMINOLOGICAL PROPHYLAXIS OF CRIMES CONNECTED WITH VANDALISM 118

Vovk M.Z. THE MINIMUM AGE OF A MEDICAL OFFICER AS A SPECIAL SUBJECT OF CERTAIN OFFENCES 122

Hrynchak S.V. CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL TRANSPLANTATION: LEGISLATIVE NOVELS 125

Karpenko M.I. INSIGHTS INTO PERIODIZATION OF THE ORIGINS OF MILITARY OFFENCES LAW ON THE TERRITORY OF MODERN UKRAINE 129

Levchenko Yu.O. IILEGAL DEFORESTATION: DETERMINANTS AND WAYS TO ELIMINATE IT 134

Movchan R.O. ABOUT SYSTEM OF CRIMES IN THE FIELD OF LAND RELATIONS 137

Pavlova T.O. CLASSIFICATION OF MEASURES OF CRIMINAL LAW IMPACT CONSIDERING ATTRIBUTES OF THE SUBJECTS OF PROTECTIVE CRIMINAL LAW RELATIONS 141

Popovych O.S. THE OBJECTIVE ASPECT OF CRIME UNDER PART 1 ART. 258 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: PROBLEMS OF DEFINITION 144

SECTION 8
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Hrytsak Kh.M. LEGAL NATURE OF PROCEDURAL PROTECTION PROCEDURES FOR PROVISION OF CRIMINAL PROCEEDINGS 148

Kozhelianko O.V. PRINCIPLES OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE COUNTERACTION RECONNAISSANCE-SUBVERSIVE ACTIVITY 151

Komisarchuk R.V. TECHNOLOGICAL FUNCTION OF CRIMINALISTICS 154

Polishchuk I.Yu. CONSEQUENCES OF THE ILLEGAL USE OF TRADEMARKS AS AN ELEMENT OF FORENSIC CHARACTERISTICS 158

SECTION 9
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Butyrin Ye.O. THE STATE THEORY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT 164

SECTION 10
INTERNATIONAL LAW

Zabara I.M. PRELIMINARY, PERIODIZATION AND DIRECTIONS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF COOPERATION IN THE FORMATION OF THE BASES OF THE GLOBAL CYBER-SECURITY CULTURE 168

Perestiuk N.M. HAGUE TRUST CONVENTION TO HANDLE CONFLICT OF LAWS 173

Polatai V.Yu. INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN CYBERSPACE 177

SECTION 11
PHILOSOPHY OF LAW

Levytska O.V. INTELLIGIBLE KNOWLEDGE OF TRUTH IN LEGAL ACTIVITY 180

SECTION 12
TOPICAL PROBLEMS OF JURISPRUDENCE

Hromovenko K.V. UNIVERSAL INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION 183

Volokitenko I.O. ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASICS OF ACTIVITY OF THE SUBSECTIONS OF PREVENTIVE SERVICE OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE 187

Nurullaiev I.S. INTERNATIONAL CUSTOM AS A SOURCE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIME PREVENTING 192

Kobrusieva Ye.A. ON THE ISSUE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENFORCEMENT OF THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY IN SOCIETY 195

Oksin V.Yu. DISTINGUISHING CHARACTERISTICS REGIONAL AND LOCAL DEVELOPMENT OF TERRITORIES 198

Nestor V.R. LOCAL SELF-GOVERNMENT OF UKRAINIAN CITIES' DISTRICTS 202

Yanushevych Ya.V. ON THE ROLE OF INTERNATIONAL STANDARDS IN SUPPORT OF THE TAXATION SHERE IN UKRAINE 205

Taranov A.Yu. ON BUDGET EXPENDITURES AS A PUBLIC LAW CATEGORY 209

Stetsiuk V.V. IMPROVEMENT OF THE LEGAL BASIS OF STATE DEBT POLICY IN UKRAINE 212

Rieva A.O. FEATURES OF DETERMINING THE SUBJECT OF DESERTION IN UKRAINE 217

РОЗДІЛ 1
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.77(045)

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ

THEORETICAL-METHODOLOGICAL BASES OF DEFINITION OF EFFICIENCY OF THE CONSTITUTIONAL LAW NORMS

Годованик Є.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольський державний університет

Стаття присвячена проблемам визначення теоретико-методологічних аспектів дослідження ефективності конституційно-правових норм як загальнотеоретичної та практично-прикладної категорії, що розглядається як фундаментальна основа розроблення та ухвалення якісних та дієвих нормативно-правових актів відповідними компетентними суб'єктами конституційної правотворчості.
Ключові слова: конституційно-правова норма, правова система, конституційне право, ефективність, якість правотворчості.

Статья посвящена проблемам определения теоретико-методологических аспектов исследования эффективности конституционно-правовых норм как общетеоретической и практико-прикладной категории, что рассматривается как фундаментальная основа разработки и принятия качественных и эффективных нормативно-правовых актов соответствующими компетентными субъектами конституционного правотворчества.
Ключевые слова: конституционно-правовая норма, правовая система, конституционное право, эффективность, качество правотворчества.

The article is devoted to the problems of determining theoretical and methodological aspects of the research of the effectiveness of constitutional law norms as a general theoretical and practical-applied category, which is considered as the fundamental basis for the development and adoption of qualitative and effective normative legal acts by the relevant competent bodies of constitutional lawmaking.

It is determined that the effectiveness of the functioning of the legal system at the present stage of objectification is ultimately determined by the main value, which is only human. Moreover, in the context of globalization, human activity came into conflict with the totalitarian dependence on the imperatives of economic and technological efficiency; the question arose as to whether it is possible to reconcile the identity with the effectiveness, traditional values with the culture of the Internet, to overcome the growing shortage of humanity and spirituality.

Under such conditions, legal science urgently needs the formation of modern methodological tools for the study of objective phenomena, processes, phenomena of socio-legal nature, including the development of appropriate concrete scientific methods of cognition.

Based on the analysis, it is argued that the methodological principles of the study of the effectiveness of constitutional law should be built on a broad interdisciplinary approach, that takes into account the objective laws and achievements of the legal science (mainly the theory of state and law and the theory of constitutional law), general philosophy, sociology, political science and other leading sciences about society and people. A separate place among these areas of scientific knowledge is the general theory of state and law, which enables to summarize the information on the category of "the effectiveness of constitutional law norms" and sociology, aimed at achieving the conformity of the legal content of legal norms to objectively existing social relations and the level of justice of society at one or another concrete historical stage of its development.
Key words: constitutional law norm, legal system, constitutional law, efficiency, quality of lawmaking.

Ефективність функціонування правової системи на сучасному етапі об'єктивації зрештою визначається головною цінністю, якою є тільки людина. Більше того в умовах глобалізації людська активність стала у протиріччя з тоталітарною залежністю від імперативів економічної й технологічної ефективності, гостро постало питання про те, чи можливо примирити ідентичність з ефективністю, традиційні цінності з культурою Інтернету, подолати все зростаючий дефіцит людяності та духовності.

За подібних умов юридична наука гостро потребує формування сучасного методологічного інструментарію дослідження об'єктивних явищ, процесів, феноменів суспільно-правового характеру, включаючи розроблення належних конкретно-наукових методів пізнання.

Дослідженням проблем ефективності правотворчості та правозастосування у конституційному праві присвячено праці таких видатних вітчизняних й зарубіжних науковців, як: С.С. Алєксєєв, М.О. Баймуратов, О.В. Богачова, С.В. Богачов, Л.Д. Воєводін, Ю.О. Волошин, Л. Дюгі, Л.І. Заморська, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, К. Корсгаард, В.В. Лазарєв, А. Пінер, П.М. Рабинович, С.Г. Стеценко, В.Л. Федоренко, Ю.С. Шемшученко та інших.

Водночас наявні дослідження не вирішують завдання щодо пошуку принципово нових підходів до визначення комплексної соціальної та юридичної моделі ефективності конституційно-правових норм, зокрема з урахуванням інтеграційного чинника, що значно впливає на загальну ефективність та дієвість функціонування національних правових систем європейських держав, особливо, зважаючи на інтенсифікацію процесу реалізації конституційної реформи в українському суспільстві на новітньому етапі його прогресивного становлення та розвитку.

Завданням дослідження є формулювання належних доктринальних підходів до визначення параметрів ефективності та якості правотворчості у сучасних правових державах, зокрема тих, що обґрунтовано відносяться до стандартизованої концептуальної європейської моделі конституціоналізму та парламентаризму.

Кожна правова доктрина (попри спільний предмет дослідження) має самостійний спосіб обґрунтування, методологію пізнання права, програмні вимоги, а тому різні методологічні підходи не можуть бути механічно зведені до якоїсь однієї, універсальної та єдино правильної трактовки права, права розуміння та відповідних способів забезпечення ефективної дії правових норм та забезпечення їх належного впливу на стан суспільних відносин. Саме на розумінні цієї основоположної плюралістичної ідеї ґрунтується множинність наукових учень про ефективність

конституційно-правових норм, яка відображає різноманіття правових поглядів у різних суспільствах.

У цілому, слід зазначити, у сучасній юриспруденції мають місце два взаємовиключні підходи. По-перше, існує точка зору про необхідність створення єдиного поняття права. Це передбачається зробити в рамках нового нормативізму, або лібертарно-юридичної теорії, або в результаті інтегративного підходу, або в рамках однієї з класичних теорій права. Пошуки такого всеосяжного визначення припускають, що всі інші дефініції права свідомо помилкові. По-друге, висловлюються судження про принципову неможливість знайти єдине визначення через складність та багатоаспектність права, а тому пропонується розглядати поняття права як множинність конкуруючих між собою концепцій і можливість паралельних типів праворозуміння [1, с. 25].

Формально-догматична юриспруденція ґрунтується на уявленні, що право виражається в словесній формі і міститься в текстах законів і підзаконних актів. Джерело виникнення законодавства за подібного підходу – це держава, тому право з точки зору представників цієї теорії визначається як система норм, санкціонованих і охоронюваних від порушень за допомогою заходів, здійснюваних державною владою.

Формально-догматична юриспруденція є основою для формування та вивчення категорій загальної теорії права і держави, таких як норма права, правовідносини, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, юридична відповідальність; для розроблення прийомів з'ясування та роз'яснення текстів нормативно-правових актів; для створення парадигм вирішення юридичних суперечок тощо [2, с. 46].

Саме тому формально-юридичний підхід до права та праворозуміння, як вбачається, насамперед необхідний у сфері правозастосовної діяльності, тобто повсякденної реалізації правових, зокрема конституційно-правових норм, з метою досягнення ефективного рівня впливу нормативного масиву на суспільні відносини шляхом забезпечення усталеної правомірної поведінки їх суб'єктів.

На думку видатного науковця, прихильника формально-догматичної юриспруденції, Г.Ф. Шершеневича, щоб знайти визначення поняття про право, треба «визначити поняття позитивного права». Вчений звертає увагу на те, що «увазі дослідника підлягає тільки те право, яке діє, але не те право, яке мало б діяти» [3, с. 231], тобто іншими словами, чинні, а не бажані чи оптимальні за своєю ефективністю правові норми. При цьому зміст формально-догматичного праворозуміння полягає в неухильній вимозі виконувати приписи чинного права, а саме тому його прихильники звертають пильну увагу на розроблення формальної сторони права.

З подібною точкою зору навряд чи можна цілком погодитися, оскільки предметом наукового дослідження ефективності конституційно-правових норм, що визначає його методологічний інструментарій, на наш погляд, є не тільки наявний стан реалізації правових норм, але і (не в останню чергу) пошук оптимальних шляхів підвищення ефективності регулюючого впливу конституційно-правових норм у сучасних умовах розвитку світового та українського конституціоналізму, правової глобалізації та європейської міждержавної інтеграції, здійснення комплексної конституційної реформи з метою модернізації національної правової системи тощо.

З цієї точки зору методологія дослідження категорії «ефективність конституційно-правових норм» має бути спрямованою на вирішення декількох ключових завдань, а саме: а) аналіз ефективності впливу чинних конституційно-правових норм на суспільні відносини; б) порівняльно-правове дослідження ефективності реалізації конституційно-правових норм в Україні та зарубіжних державах, насамперед державах-членах Європейського Союзу і тих, що проголосили стратегічний курс на вступ до ЄС, зокрема шляхом побудови моделі співробітництва з ЄС на основі угод про асоціацію; в) визначення оптимальних шляхів досягнення ефективного впливу конституційно-правових норм на суспільні відносини у контексті конституційної модернізації суспільства та глибинного комплексного реформування найважливіших конституційно-правових інститутів.

Слід зазначити, що вирішення вказаних завдань потребує деяких термінологічних та змістових уточнень щодо методологічних конструкцій та засобів, що використовуються для зазначеної мети.

По-перше, у сучасній юриспруденції відсутнє єдине розуміння методології як такої. Як вбачається, у контексті дослідження категорії «ефективність конституційно-правових норм» під його методологією слід розуміти комплексне доктринальне уявлення про оптимальний спосіб створення та реалізації галузевих конституційно-правових норм шляхом визначення належних методологічних способів та прийомів, здатних забезпечити максимальну ефективність їх позитивного впливу на суспільні відносини в межах національної системи права.

По-друге, формування належної методології дослідження безпосередньо залежить від його предмета, включаючи його внутрішнє змістове наповнення, ознаки, правову природу, адже, як стверджує видатний філософ – основоположник філософської школи феноменології Е. Гуссерль, «істинний метод випливає <…> з природи предметів, які підлягають дослідженню, а не з наших заздалегідь складених суджень і уявлень» [4, с. 66]. З подібним твердженням слід погодитися, адже, насправді, для отримання правильних методологічних способів та прийомів пізнання вкрай важливо визначити формальні якості об'єкта пізнання, тобто конституційно-правових норм як складового елементу національної системи права, сутнісні характеристики якої визначаються формально-юридичним гносеологічним інструментарієм.

По-третє, під методологією дослідження категорії «ефективність конституційно-правових норм» слід розуміти не лише збірку певних теоретичних положень, що потребують наукового опрацювання, а найбільш загальний метод, систему підходів та прийомів вирішення тих чи інших питань дослідження або діяльності. Таким методом у позитивістській інтерпретації правових явищ визнається формально-юридичний, а ефективність правового регулювання пов'язується з формально правильною реалізацією чинних правових норм незалежно від їх змістового складника та відповідності «природному» праву.

На думку Я.В. Гайворонської, правові норми складають право у цілому, а юридичні норми є найбільш формалізованим видом правових норм та пов'язані з державою як суб'єктом їх створення та забезпечення [4, с. 71]. З подібною спробою усунути дуалізм позитивного та природного права важко погодитися, оскільки не зовсім зрозумілим залишається поділ норм на «правові» та «юридичні», адже предметом дослідження юридичних наук якраз і є право як цілісна система правил поведінки суб'єктів правових відносин, а формальна визначеність – однією з обов'язкових ознак, які відрізняють правове регулювання від інших видів соціального регулювання і відповідних соціальних норм – політичних, корпоративних, моральних, релігійних та інших. Як вбачається, для подолання вказаної методологічної проблеми ключовим питанням є знаходження способів інтеграції природного (такого, що формується об'єктивно, на думку деяких науковців, навіть спонтанно) та позитивного (штучно створеного законодавцем) права до єдиної системи права, включаючи пошук доцільних засобів її дослідження та доктринальної інтерпретації.

Водночас представники соціологічного напряму права дорікають прихильникам юридичного позитивізму в тому, що їхня теорія не тільки не досліджує питання джерел права, але й не дає обґрунтування права як соціально-

культурного феномена життя людини. Крім того, на погляд представників такого підходу до праворозуміння, використовуючи формально-догматичну методологію пізнання права, з права виключаються або недооцінюються звичайне право, більша частина норм міжнародного права, канонічне право, джерелами яких не є безпосередньо держава.

Зазначене зауваження особливо актуалізується у сучасних умовах європейської міждержавної інтеграції, зважаючи на формування цілого комплексу наднаціональних джерел права, механізм дії яких неможливо пояснити крізь усталені постулати класичної школи «державницького» позитивізму (наприклад, ідеться про «вторинне» право ЄС у частині тих його джерел, що мають властивість прямої дії стосовно національних правопорядків держав-членів. – Авт.).

Соціологічний напрям у праві об'єднує різні школи, але спільним для них є критика теорії юридичного позитивізму, що зводив завдання юриспруденції тільки до формально-догматичного дослідження чинного законодавства і, відповідно, як уже зазначалося, стану ефективності правотворчості та правореалізації чинних правових норм.

Не відкидаючи об'єктивного права, встановленого державою, прихильники соціологічної юриспруденції стверджують, що самі по собі норми права, що містяться в текстах законодавчих актів, ще не утворюють права. Згідно з їхніми поглядами справжній зміст права розкривається тільки за умови глибокого аналізу різних чинників, що впливають на виникнення правових приписів і створюють зрештою систему права.

Згідно із соціологічним праворозумінням велика увага в державі має відводитися суддівським функціям (Е. Ерліх, Ф. Жені, Г. Канторович, Р. Паунд, К. Ллевеллін, Д. Френк і ін). Правом називаються тільки ті норми, які створюються судом, і суддя виступає в ролі основного «творця права».

Натомість основним доводом проти теорії юридичного позитивізму з боку природно-правової концепції є факт усвідомлення правової дійсності всіма суб'єктами приватного та публічного права. Йдеться про те, що всі нормативно-правові акти, створені законодавцем і реалізовані правозастосувальними органами, проходять складний шлях осмислення людиною, формуючи певний тип правової свідомості індивіда. Іншими словами, на думку представників цієї теорії, права поза людською правосвідомістю не існує [5, с. 235].

Критика цієї доктрини ґрунтується саме на положенні пріоритетного значення судді у державі. Вся справа в тому, як стверджують опоненти такого типу праворозуміння (прихильники теорії юридичного позитивізму і природно-правової школи. – Авт.), що протиставлення «живого» права суспільства і позитивних законів держави неминуче породжує і багато в чому обґрунтовує суддівське свавілля. Якщо рішення судді визначається переважно власною правосвідомістю, його фактичні дії стають формально необмеженими. У результаті не завжди можна бути впевненим, що суддя, здійснюючи правосуддя, керується нормами права, а не підміняє їх власною думкою чи інтересами у конкретному процесуальному провадженні.

Іншими словами, будь-які правовідносини можуть бути реалізовані тільки через правосвідомість учасників правових відносин, у цьому сенсі суддя як «творець права» виступає носієм не тільки своєї професійної правової свідомості, а й індивідуального світогляду, моральних та інших особистих якостей, що залежать від правової культури, від ціннісних орієнтирів особистості і цілого суспільства. Такі критичні аргументи характерні, насамперед, для представників природно-правової доктрини.

Прихильники юридичного позитивізму інакше уявляють об'єкт критики, а саме зміст права з точки зору соціологічного правознавства (правовідносин) [6, с. 300].

Водночас однією з найбільш складних через багатозначність визначень є теорія природного права. Часто в науці про право і державу ця теорія ототожнюється з філософією права, метою якої називається умоглядна побудова ідеального політичного і правового порядку.

Разом з тим теорія природного права сприймалася мислителями різних епох по-різному, наприклад як:

1. Методологія (природне право – це те, що було б, якби не існувала держава).

2. Історична гіпотеза (природне право – це те право, яке діяло в «природному», додержавному стані).

3. Політичний і юридичний ідеал (природне право – це те право, яке має замінити політико-правовий порядок держави).

4. Складовий елемент системи права (природне право – це те право, яке має застосовуватися там, де відсутній закон, тобто заповнювати прогалини законодавства).

Отже, зміст теорії природного права змінювався протягом історії, що ускладнювало розуміння основних ідей цієї доктрини і створювало труднощі для практичного застосування приписів природного права в житті людей.

При цьому природно-правова концепція може бути ефективно використана за перехідних станів суспільного і державного розвитку, коли руйнуються стереотипи колишнього ладу і відсутні передумови нового. У період ідейних хитань ця концепція допомагає осмислити формальні цінності, до яких відноситься право, показати орієнтири бажаного розвитку політико-правових ідей і відносин. Для формування соціально орієнтованої держави з гарантованим відкритим переліком прав і свобод громадян є необхідним використовувати доктринальний зміст усіх теорій, передусім теорії юридичного позитивізму [4, с. 72].

Таким чином, для належного дослідження феномена ефективності дії конституційно-правових норм у сучасному суспільстві слід комплексно (відповідно до основоположного у сучасній юриспруденції принципу наукового плюралізму. – Авт.) використовувати досягнення та підходи різних напрямів праворозуміння, основними з яких вбачаються саме формально-юридичний (позитивістський), соціологічний та природно-правовий.

Отже, на підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що методологічні засади дослідження ефективності конституційно-правових норм мають бути побудовані на широкому міждисциплінарному підході, що враховує об'єктивні закономірності та досягнення правової науки (головним чином, теорії держави і права та теорії конституційного права), загальної філософії, соціології, політології та інших провідних наук про суспільство та людину. Окреме місце серед указаних галузей наукового пізнання посідає, на наш погляд, загальна теорія держави і права, яка дає змогу узагальнити відомості про категорію «ефективність конституційно-правових норм», та соціологія, що спрямована на досягнення відповідності юридичного змісту правових норм об'єктивно існуючим суспільним відносинам та рівню правосвідомості суспільства на тому чи іншому конкретному історичному етапі його розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буткевич В.Г. Радянське право і міжнародний договір. К.: Вища школа, 1977. 264 с.

2. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. К.: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

3. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие. Том 1. М., 1995. 720 с.

4. Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 400 с.

5. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. 288 с.

6. Царьков И.И. Развитие правосознания в европейской традиции права. СПб., 2006. 344 с.

УДК 342.53

ПОВНОВАЖНІСТЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ЗДІЙСНЕННЯ ЇЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

AUTHORITY OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE AS LEGAL BACKGROUND OF IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL AUTHORITIES OF THE PARLIAMENT

Желих Н.М.,
головний консультант секретаріату
Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції

У статті досліджено проблему повноважності Верховної Ради України, умови, за яких парламент України є повноважним, тобто таким, що може здійснювати повноваження, визначені у ст. 85 та інших статтях Конституції України. Здійснено аналіз конституційних положень на предмет суперечливостей у питанні повноважності парламенту України в аспекті строків здійснення його повноважень і його конституційного складу. Відзначено частковий характер досліджень цієї проблеми у літературі і на основі їх узагальнення запропоновано визначення поняття повноважності парламенту; зроблено висновок стосовно умов, за яких Верховна Рада України є повноважною.

Ключові слова: повноважність парламенту України, конституційні повноваження Верховної Ради України, дострокове припинення повноважень, народний депутат України, пленарне засідання, рішення Верховної Ради України.

В статье исследована проблема полномочности Верховной Рады Украины, условия, при которых парламент Украины является полномочным, то есть таким, что может осуществлять полномочия, определенные в ст. 85 и других статьях Конституции Украины. Осуществлен анализ конституционных положений на предмет противоречий в вопросе полномочности парламента Украины в аспекте сроков осуществления его полномочий и конституционного состава. Отмечено частичный характер исследований данной проблемы в литературе и на основе их обобщения предложено определение понятия правомочности парламента; сделан вывод об условиях, при которых Верховная Рада Украины является полномочной.

Ключевые слова: легитимность парламента Украины, конституционные полномочия Верховной Рады Украины, досрочное прекращение полномочий, народный депутат Украины, пленарное заседание, решение Верховной Рады Украины.

In accordance with the Constitutional Regulations, the Verkhovna Rada of Ukraine is the only nationwide permanent, collegial, elective legislative body representing the interests of the people of Ukraine within the limits and in accordance with the procedure established by the Constitution and laws of Ukraine. The Verkhovna Rada of Ukraine is composed of 450 people's deputies of Ukraine elected on the basis of universal, equal and direct suffrage by secret ballot for a term of five years.

The issue of controversy over the definition of the authority of the Verkhovna Rada of Ukraine, which is not defined unambiguously, is not elaborated, as a result of which there are contradictions regarding their exact meaning and meaning, which makes it impossible to properly exercise the constitutional powers of the parliament.

The Verkhovna Rada of Ukraine is competent, that is, it acquires the ability to adopt laws and exercise other constitutionally determined powers, provided that at least two thirds of its constitutional composition are elected. This constitutional requirement is a condition of the authority of the Verkhovna Rada of Ukraine during the whole period of the convocation and can not be considered only as the basis for opening its first session.

In case of reduction of the membership of the parliament to less than three hundred people's deputies of Ukraine for any reason, the work of the Verkhovna Rada of Ukraine should be stopped before the oath is taken by an appropriate number of elected deputies of Ukraine. At the same time, the Constitution of Ukraine does not stipulate, as stated in the constitutional petition, the "constant physical presence" at meetings of the Verkhovna Rada of Ukraine of the same number of people's deputies of Ukraine, which is necessary for the Verkhovna Rada of Ukraine to acquire the quality of a competent authority of state power. By linking the authority of the Verkhovna Rada of Ukraine with the corresponding number of elected deputies of Ukraine, which took the oath, the Constitution of Ukraine actually proceeds from the presumption of responsibility in the work of all people's deputies of Ukraine at plenary sessions and other forms of activity of the Parliament.

Therefore, when considering the issue of adopting the relevant decision, the number of votes cast "for" is compared with the constitutional composition of the Verkhovna Rada of Ukraine, and not with the number of people's deputies of Ukraine present at its meeting. The presence and personal participation of the people's deputy of Ukraine in the sessions of the Verkhovna Rada of Ukraine and its bodies of which he is elected is not a matter of the free decision (election) of a people's deputy of Ukraine, and in accordance with paragraph 3 of Article 24 of the Law of Ukraine "On the Status of People's Deputy Ukraine" is a duty. This applies to any session of the Verkhovna Rada of Ukraine.

Key words: Constitution, Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine, parliament, authority of the Verkhovna Rada of Ukraine, powers of the parliament, early termination of powers of parliament, people's deputy of Ukraine, session of parliament.

Відповідно до Конституції України парламентом України є Верховна Рада України – єдиний загальнонаціональний постійно діючий виборний колегіальний орган законодавчої влади, який виступає як представник інтересів Українського народу і здійснює свою діяльність на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Проте конституційно-правову практику діяльності парламенту в Україні характеризують непоодинокі приклади відхилень від вказаної вимоги статті 19 Конституції України, реалізації Верховною Радою України визначених Конституцією повноважень за відсутності достатніх юридичних підстав для прийняття законних рішень, зокрема через брак у парламенту належного конституційно-правового статусу.

Актуальність теми зумовлена суперечностями у конституційному визначенні правового статусу Верховної Ради України як суб'єкта конституційних повноважень, внаслідок яких під час застосування конституційних норм виникають питання щодо правомірності ухвалення парламентом його рішень і конституційно-правові конфлікти, які ставали предметом розгляду в Конституційному Суді України.

Дослідженню проблеми повноважень парламенту приділено увагу у працях таких вчених, як: В. Погорілко, О. Скрипнюк, М. Теплюк, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, О. Ющик та інших. Досліджено також відповідні правові позиції Конституційного Суду України. З нашої точки зору, у літературі недостатньо висвітлюються суперечливі питання, що стосуються поняття повноважності Верховної Ради України.

Метою цієї статті є аналіз позицій вчених щодо проблеми повноважності Верховної Ради України, відповідних норм Конституції України та рішень Конституційного Суду України і на основі цього – визначення поняття повноважності парламенту, виявлення недоліків у його конституційному регулюванні та формулювання пропозицій щодо його вдосконалення.

Верховна Рада України функціонує в системі державної влади як єдиний постійно діючий колегіальний орган законодавчої влади. Конституційний склад Верховної Ради України згідно з частиною першою статті 76 Конституції України становить 450 народних депутатів України і формується шляхом їх обрання строком на п'ять років. Разом з тим у частині п'ятій цієї статті теж встановлено строк повноважень Верховної Ради України п'ять років.

На нашу думку, якщо п'ятирічний строк повноважень парламенту не викликає запитань, то положення про обрання народних депутатів на п'ять років не є таким же незаперечним, оскільки часто народні депутати України впродовж однієї парламентської каденції бувають обраними не на п'ять років, а на значно менші терміни. Ці терміни можуть бути й подовженими, зокрема у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України під час дії воєнного чи надзвичайного стану, коли повноваження продовжуються до дня першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного чи надзвичайного стану (ч. 4 ст. 83 Конституції). Однак у цьому разі повноваження депутатів узгоджуються з повноваженнями парламенту у цілому.

Конституція України встановила два самостійні способи визначення повноважень: для народних депутатів України і для Верховної Ради України у цілому. Зокрема, частина шоста статті 79 Конституції України передбачає, що повноваження народних депутатів України починаються з моменту складення присяги. При цьому відмова скласти присягу має наслідком втрату депутатського мандата. А у частині другій статті 82 Конституції України встановлено, що Верховна Рада України є повноважною за умови обрання не менш як двох третин від її конституційного складу, тобто не менш як 300 народних депутатів України.

Тобто повноваження народного депутата і повноваження Верховної Ради пов'язуються з різними юридичними фактами. А оскільки парламент здійснює свої повноваження через діяльність народних депутатів України, то таке вирішення питання містить у собі ще одну суперечність. Зокрема, якщо з числа обраних понад 300 народних депутатів України якась їх частина з політичних міркувань відмовиться складати присягу, то вийде, що обраних народних депутатів достатньо для повноважності парламенту, а повноважних народних депутатів України у кількості двох третин від конституційного складу Верховної Ради України не буде. Аналогічна ситуація уже виникала в конституційно-правовій практиці України. Але без наявності певної належної кількості повноважних народних депутатів парламент не може вважатися повноважним за будь-яких умов.

Тому якщо регламентація набуття повноважень обраними народними депутатами України запитань не викликає, то до визначення повноважності Верховної Ради України у частині другій статті 82 Конституції є запитання.

З нашої точки зору, більш точно пов'язувати повноважність Верховної Ради України не з юридичним фактом обрання не менш як двох третин її конституційного складу, а із фактом складення присяги не менш як двома третинами народних депутатів України від її конституційного складу. Без того, щоб склали присягу не менш як 300 новообраних народних депутатів України, Верховна Рада України не є сформованою як повноважна інституція і тому не може розпочинати здійснення своїх конституційних повноважень.

Саме тому повноважність Верховної Ради України розглядається нами як необхідна умова набуття її новообраним складом статусу законодавчого органу держави.

Початок здійснення повноважень новообраного парламенту визначено в Конституції України як день відкриття першого засідання повноважного складу Верховної Ради України, з одночасним припиненням повноважень її у попередньому складі. Так забезпечується реалізація важливого принципу здійснення державної влади, яким є її безперервність.

Цей принцип діє й у разі дострокового припинення повноважень парламенту у визначених Конституцією випадках. Тобто повноважність чинної Верховної Ради України зберігається навіть тоді, коли сплив визначений у ч. 5 ст. 76 Конституції України п'ятирічний строк повноважень, до дня першого засідання наступного складу парламенту [2, с. 173–180].

Разом з тим у Конституції України визначена верхня межа кількісного складу Верховної Ради України у кількості чотириста п'ятдесят народних депутатів України. Але за мажоритарної системи виборів є ймовірність, що фактична кількість обраних народними депутатами України може виявитися меншою навіть ніж дві третини від конституційного складу Верховної Ради України. У такому разі виникає необхідність довиборів народних депутатів у тих мажоритарних округах, в яких вони не обрані, доки не буде обрано необхідну кількість депутатів для повноважності Верховної Ради України.

Зменшення кількісного складу чинного повноважного парламенту в процесі його функціонування через дострокове припинення повноважень окремих народних депутатів України у передбачених Конституцією України випадках також зумовлює необхідність проведення виборів у відповідних виборчих округах. Складніше вирішується питання за умов дії пропорційної системи з виборами у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі. Уявімо ситуацію, коли зі складу парламенту вибули понад 150 народних депутатів, обраних за списком певної політичної партії, а на заміну їм немає у списку інших осіб або вони відмовляються бути народними депутатами і складати присягу. У такому разі немає іншого виходу, крім проведення позачергових парламентських виборів. При цьому чинний парламент не може продовжувати здійснення своїх повноважень через відсутність у нього повноважності, однак народні депутати, які залишилися в складі чинного парламенту, втрачають свій статус народних депутатів України тільки в день відкриття першого засідання новообраного парламенту.

Відтак Верховна Рада України є повноважною, тобто має юридичну здатність (правоздатність) ухвалювати закони й інші рішення, реалізовувати інші конституційно визначені повноваження за умови наявності в її складі не менш як двох третин від її конституційного складу (ч. 2 ст. 82 Конституції України). Разом з тим відповідно до ч. 6 ст. 111 Конституції України для ухвалення рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту необхідно не менш як три четверті від конституційного складу Верховної Ради України. Отже, парламент у складі трьохсот народних депутатів України не є повноважним ухвалювати рішення про імпічмент. Це суперечить вказаній статті 82 Конституції щодо визначення повноважності Верховної Ради України. З нашої точки зору вирішити цю суперечність можна тільки одним шляхом, а саме встановити для прийняття рішення про імпічмент Президента України вимогу кваліфікованої більшості не менш як триста голосів народних депутатів України, про що давно ведуть мову науковці і політики.

Аналізуючи конституційні положення, ми не бачимо закріплення вимог стосовно «постійної фізичної присутності» народних депутатів на пленарних засіданнях Верховної Ради України, хоча є пряма вимога частини третьої статті 84 Конституції України про особисте голосування народного депутата на засіданнях Верховної Ради України. Конституція виходить із презумпції відповідального ставлення до своїх обов'язків усіх без винятку народних депутатів України. Особиста участь народного депутата України у засіданнях Верховної Ради України та її органів, до складу яких його обрано, не є питанням вільного вибору народного депутата, а згідно з п. 3 частини першої

статті 24 Закону України «Про статус народного депутата України» є його обов'язком [3].

У зв'язку з цим ми відрізняємо поняття «повноважність» Верховної Ради України як загальну юридичну (статусну) умову здійснення нею всіх її конституційних повноважень від схожого до нього поняття «правомочність засідання» Верховної Ради України. Для правомочності засідання Верховної Ради України достатньо присутності на ньому звичайної більшості від її конституційного складу, що випливає зі статті 91 Конституції України.

Зважаючи на наявну на сьогодні практику Верховної Ради України, можна стверджувати, що прийняття рішень здійснюється за умов присутності та участі у голосуванні різної кількості народних депутатів України, зокрема меншої від необхідної для прийняття рішення. Проте такий стан речей ставить під сумнів конституційність рішень Верховної Ради України як єдиного органа законодавчої влади.

Верховна Рада України правомочна приймати закони і реалізовувати інші конституційні повноваження за умови присутності на відповідному її пленарному засіданні на момент голосування кількості народних депутатів України, достатньої відповідно до Конституції України або закону України для ухвалення відповідного рішення.

Так, у Рішенні від 7 липня 1998 року N 11-рп/98 Конституційний Суд України зазначив: «Виконання народним депутатом України своїх обов'язків в інтересах усіх співвітчизників випливає зі змісту присяги, яку складає народний депутат України перед Верховною Радою України (частина перша статті 79 Конституції України)» [4].

Ще одним проблемним питанням поняття повноважності Верховної Ради України є питання, пов'язане з поняттям «дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» указом Президента України. Чи означає це, що повноваження Верховної Ради України та її повноважність припиняються одночасно з набранням чинності указом Президента України про дострокове припинення повноважень?

Як зазначається з цього приводу, видання Президентом України указу про дострокове припинення повноважень парламенту України «означає, по суті, директивне повідомлення суспільству про те, що Верховна Рада України поточного скликання закінчить свої повноваження достроково, як тільки буде сформовано шляхом позачергових виборів її новий склад і новобрані депутати зберуться на своє перше засідання». Указ означає лише, що Глава держави проголошує про дострокове припинення ним повноважень парламенту, що виникли підстави для політико-юридичної відповідальності парламенту перед народом за бездіяльність, і відкриває юридичну процедуру реалізації цієї відповідальності через призначення позачергових виборів до Верховної Ради України. Твердження про «розпуск» Верховної Ради України або ж про негайне припинення її діяльності на підставі указу Президента України можна розглядати як правову некомпетентність [5, с. 124].

Саме на таке розуміння вказує частина друга статті 77 Конституції України, згідно з якою рішення про дострокове припинення повноважень є лише юридичним фактом для прийняття Президентом України рішення про призначення позачергових виборів. Однак це рішення ніяк не впливає на фактичне здійснення парламентом його повноважень, аж до дня проведення першого засідання новообраного складу Верховної Ради України. Тому воно не припиняє і повноважність Верховної Ради України, яка залишається у неї аж до останнього дня її діяльності.

Верховна Рада України здійснює свої повноваження як єдиний законодавчий орган держави лише за наявності у неї повноважності, тобто юридичного статусу вказаного органу.

Такого статусу парламент набуває за умови обрання до його складу не менш як двох третин від конституційного складу Верховної Ради України, який становить 450 народних депутатів України.

Повноважність парламенту безпосередньо залежить від складення присяги не менш як вказаною кількістю новообраних народних депутатів України. Лише не менш як триста повноважних депутатів надають Верховній Раді України її статусу єдиного законодавчого органу держави.

Поняття повноважності Верховної Ради України необхідно відрізняти від поняття «правомочності засідання» Верховної Ради України, умовою якої є присутність на засіданні більш як половини від її конституційного складу.

Дострокове припинення повноважень Верховної Ради України згідно з указом Президента України не припиняє повноважність парламенту і не означає фактичного припинення здійснення Верховною Радою України своїх конституційних повноважень аж до початку роботи її нового складу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція. Закон ВРУ від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/paran4403#n4403

2. Ющик О. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні. Монографія. Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. 192 с.

3. Про статус народного депутата України. Верховна Рада України; Закон від 17.11.1992 № 2790-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2790-12

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України. Рішення Конституційного Суду України від 07.07.1998 № 11-рп/98. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-98

5. Формула демократії «Народ – Конституція – Влада». 20-річчю Конституції України присвячується / О. Мороз, О. Ющик, О. Скрипнюк, М. Теплюк, Л. Супрун; упоряд. О. Мороз, О. Ющик. Київ: Парлам. вид-во, 2016. 308 с.

УДК 35:321 (477)

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРИНЦИПИ НАЛЕЖНОГО ВРЯДУВАННЯ ЯК МЕХАНІЗМ ЗМІЦНЕННЯ ВЗАЄМНОЇ ДОВІРИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ПУБЛІЧНИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ

EUROPEAN PRINCIPLES OF GOOD GOVERNANCE AS A MECHANISM FOR STRENGTHENING MUTUAL TRUST BETWEEN CIVIL SOCIETY AND PUBLIC AUTHORITIES

Заїка А.В.,
магістр права юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджується зміст європейських принципів належного врядування задля їх інтеграції в управлінську політику України та покращення рівня взаємної довіри громадянського суспільства та публічних органів влади. Політична та економічна кризи в Україні ще більше поглибили проблему розриву між сприйняттям громадянами свого належного місця в розподілі суспільної влади та реальним становищем. Для підвищення рівня довіри до основних соціальних інститутів необхідно налагодити активну співпрацю держави й громадян, залучати структури громадянського суспільства на загальнодержавному та на місцевому рівнях до розроблення відповідних заходів у політичній та соціально-економічний сферах та здійснювати кроки до суспільно-політичного порозуміння з ключових соціальних проблем. Дослідження європейських принципів належного врядування дає змогу встановити необхідні вимоги та стандарти, що сформувалися впродовж останніх десятиліть в європейських країнах та запровадити їх в Україні.
Ключові слова: європейські принципи, європейське врядування, належне врядування, державне управління, принципи належного врядування.

В статье исследуется содержание европейских принципов надлежащего управления для их интеграции в управленческую политику Украины и улучшения уровня взаимного доверия гражданского общества и общественных органов власти. Политический и экономический кризисы в Украине еще больше углубили проблему разрыва между восприятием гражданами своего надлежащего места в распределении общественной власти и реальным положением. Для повышения уровня доверия к основным социальным институтам необходимо наладить активное сотрудничество государства и граждан, привлекать структуры гражданского общества на общегосударственном и на местном уровнях к разработке соответствующих мероприятий в политической и социально-экономической сферах и осуществлять шаги к общественно-политическому согласию по ключевым социальных проблемам. Исследования европейских принципов надлежащего управления позволяет установить необходимые требования и стандарты, сформировавшиеся на протяжении последних десятилетий в европейских странах и ввести их в Украине.
Ключевые слова: европейские принципы, европейское управление, надлежащее управление, государственное управление, принципы надлежащего управления.

The article examines the content of the European principles of good governance by integrating them into Ukraine's management policy and improving the level of mutual trust between civil society and public authorities. The political and economic crisis in Ukraine further deepened the problem of the gap between the perception of citizens of their proper place in the distribution of public power and the real situation. In order to increase the level of trust in the main social institutions, it is necessary to establish active cooperation between the state and citizens, involve civil society structures at the national and local levels in developing appropriate measures in the political and socio-economic spheres, and take steps towards social and political understanding of key social problems. The study of European principles of good governance allows us to establish the necessary requirements and standards that have been established over the last decades in European countries and to introduce them in Ukraine.
Key words: European principles, European governance, proper governance, public administration, principles of good governance.

Питання взаємин громадянського суспільства та держави у контексті проголошення курсу на європейську інтеграцію набуває особливого значення. Фактично з початку своєї незалежності Україна зробила європейський вибір, який закріплено в низці державних актів: постанови Верховної Ради України Про реалізацію Декларації про державний суверенітет України у сфері зовнішніх зносин, Про основні напрями зовнішньої політики України; укладену з Європейським Союзом Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС, Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу, Програму інтеграції України до ЄС, Угоду про асоціацію.

Переважна більшість громадян переконані в тому, що саме вони мусять мати реальний вплив на прийняття державних рішень. Однак політична та економічна кризи ще більше поглибили проблему розриву між сприйняттям громадянами свого належного місця в розподілі суспільної влади та реальним становищем. Для підвищення рівня довіри до основних соціальних інститутів необхідно налагодити активну співпрацю держави й громадян, залучати структури громадянського суспільства на загальнодержавному та на місцевому рівнях до розроблення відповідних заходів у політичній та соціально-економічний сферах та здійснювати кроки до суспільно-політичного порозуміння з ключових соціальних проблем.

Дослідження змісту європейської концепції належного врядування нині набирає обертів. Так, серед вітчизняних науковців слід виділити таких, як: В. Аверьянов, В. Бакуменко, І. Грицяк, А. Колодій, В. Копійка, А. Пухтецька та інші. Серед європейських та американських науковців можна виділити А. Бенца, С. Крегера, А. Моравчика, Ж. Майоне, Г. Маркса та ін.

Метою статті є дослідження змісту європейських принципів належного врядування як механізму зміцнення взаємної довіри громадянського суспільства та публічних органів влади, аргументування необхідності їх запровадження в Україні.

Довіра справляє значний позитивний вплив на побудову процвітаючої й компетентної держави, в якій громадяни відчувають свою здатність впливати на політичний процес і розвиток держави як такої. Тому закономірним результатом устремлінь до кращого життя і майбутнього стало розроблення принципів належного управління [1, с. 9].

Європейська комісія назвала ці принципи головними рушійними силами європейського демократичного процесу. У більш широкій міжнародній перспективі Програма розвитку ООН (ПРООН) визначила поняття «належне управління» як «зокрема, партиципаторне, прозоре і підзвітне... Належне управління гарантує, що політичні, соціальні та економічні пріоритети базуватимуться на ши-

рокому консенсусі в суспільстві, а голоси найбідніших і найбільш незахищених верств населення будуть почуті під час прийняття рішень про розподіл ресурсів розвитку» [2].

З метою ширшого залучення громадян до політичного процесу і подолання наявного розриву між державними інституціями і громадянським суспільством європейські держави застосовують базові принципи концепції належного управління. Йдеться про такі принципи:

1. Підзвітність: громадськість має всі законні підстави очікувати від органів державної влади належної підзвітності та відповідальності. Ці очікування передбачають наявність у кожного члена суспільства права піддавати прискіпливій перевірці та контролю діяльність органів державної влади, з одного боку, і обов'язок самих органів влади звітувати перед громадянами – з іншого. Існування цих прав покладає на органи державної влади відповідальність перед суспільством за виконання своїх функціональних обов'язків і покращує якість управління в державному секторі.

2. Участь: впровадження будь-яких змін у державному секторі вимагає залучення та участі всіх зацікавлених осіб і груп. З метою полегшення цього процесу слід запровадити чіткі й зрозумілі правила, які дадуть змогу створити сприятливу для користувачів нормативну базу проведення громадських консультацій. Для створення належних передумов, які дадуть змогу громадянському суспільству брати активну участь у політичному процесі, потрібні спільні зусилля і новий підхід до соціальної та політичної участі.

3. Відкритість і прозорість: обмін інформацією і суспільна обізнаність належать до ключових факторів підвищення прозорості [1, с.10].

Теза «інформаційний обмін – випробуваний засіб зміцнення взаємної довіри» перетворилася на загальновизнаний метод практичної роботи у країнах Європейської спільноти [3].

Так, усвідомлюючи дедалі більше ослаблення довіри до європейських і національних органів влади і відчуження європейців від політичного процесу, Європейська комісія розгорнула на початку 2000 року реформу європейського управління, зробивши його одним зі своїх стратегічних завдань.

Нова реформа була спрямована на усвідомлення того, що демократичні інститути європейського і національного рівнів мають докласти всіх зусиль, аби «відновити зв'язок» зі своїми громадянами, тим самим підвищити ефективність державного управління [1, с. 16].

У Білій книзі «Про європейське управління» Європейська комісія продовжила розвивати цю концепцію, стверджуючи, що поставлене завдання можна виконати лише шляхом посилення громадської участі в політичному процесі та впровадження відкритих і прозорих процедур прийняття рішень [4].

На практиці Європейська комісія зобов'язалася:

– надавати в режимі онлайн актуальну інформацію про підготовку програмних заходів на всіх етапах прийняття рішень;

– установити та опублікувати мінімальні стандарти проведення консультацій;

– посилити спілкування з широкою громадськістю щодо питань загальноєвропейського значення, тим самим даючи людям змогу контролювати процес прийняття рішень на всіх його етапах;

– в окремих сферах діяльності установлювати партнерські відносини, які виходять за рамки мінімальних стандартів і зобов'язують Комісію проводити додаткові консультації взамін на більші гарантії відкритості та представництва тих організацій, з якими проводяться подібні консультації [1, с. 16].

Європейська комісія сформулювала п'ять базових принципів, які лежать в основі демократії та належного управління:

1. Відкритість: державні інституції мають працювати більш відкрито. Спільно з державами-членами вони мають активно спілкуватися з громадськістю, інформуючи її про те, що робить ЄС, які рішення він приймає. Вони мають користуватися доступною й зрозумілою для широкого загалу мовою. Це має особливе значення для посилення довіри до складних державних інституцій;

2. Участь: якість, актуальність і ефективність програмних заходів ЄС залежить від забезпечення широкої громадської участі по всій довжині політичного ланцюжка – від початкового задуму до реалізації. Можна сподіватися, що поліпшення громадської участі призведе до збільшення віри у кінцевий результат і ті державні інституції, які проводять такий політичний курс. Громадська участь великою мірою залежить від інклюзивного підходу центральних органів влади в розробленні та реалізації програмних заходів ЄС;

3. Підзвітність: необхідно більш чітко визначити ролі різних сторін у законодавчому та виконавчому процесах. Кожна інституція ЄС має роз'яснювати й брати на себе відповідальність за те, що вона робить у Європі. Проте існує також потреба в більшій ясності та відповідальності з боку держав-членів і всіх причетних до розроблення та проведення політичного курсу ЄС на будь-якому рівні;

4. Ефективність: програмні заходи мають бути ефективними, своєчасними і приносити необхідні результати на основі чітко поставлених завдань, оцінки майбутнього ефекту і (по можливості) минулого досвіду. Ефективність рівною мірою залежить від пропорційного способу реалізації політичного курсу ЄС і прийняття рішень на найбільш доцільному рівні;

5. Послідовність: програмні заходи і дії мають бути послідовними і добре зрозумілими. Необхідність взаємної узгодженості в рамках Союзу незмінно зростає: спектр завдань стає ширшим; розширення самого Союзу збільшує внутрішнє розмаїття; а такі глобальні проблеми, як кліматичні та демографічні зміни виходять за межі конкретного політичного фундаменту, на якому був побудований Союз; регіональні та місцеві органи влади дедалі більше втягуються в реалізацію політики ЄС. Узгодженість вимагає сильного політичного керівництва і почуття відповідальності з боку державних інституцій. Це дасть змогу забезпечити послідовний підхід у рамках великої та складної системи» [4].

Законодавче закріплення повноважень місцевого самоврядування є принципом, проголошеним Європейською хартією місцевого самоврядування. З огляду на цей принцип, держава на рівні закону відмовляється від частини повноважень і ресурсів та наділяє ними місцеве самоврядування. При цьому Європейська хартія про місцеве самоврядування не розрізняє місцеве самоврядування за адміністративно-територіальними одиницями (ст. 13), що, відповідно, свідчить про те, що її принципи щодо визначення повноважень (ст. 4) стосуються всіх органів місцевого самоврядування в Україні, зокрема і регіонального рівня. Таким чином, визначення повноважень усіх органів місцевого самоврядування в Україні є виключним повноваженням Української держави на рівні її Конституції та законів [5].

Ці принципи знаходять застосування на всіх рівнях управління – глобальному, європейському, регіональному і національному, а їх виконання є ключовим механізмом вирішення завдань, поставлених новою реформою управління. Кожний з цих принципів важливий сам по собі. Але тільки їх спільне застосування може гарантувати краще майбутнє, економічний і політичний розвиток. Застосування цих принципів також вимагає від усіх зацікавлених сторін спільних зусиль і спільної відповідальності. Не зважаючи на те, що головна відповідальність за відновлення довіри до європейських і національних владних інститутів лежить, передусім, на самих цих інститутах, Європейська комісія у

своїй «Білій книзі» прямо відзначила, що більше залучення громадянського суспільства означає також більшу відповідальність. Наділяючи громадські організації новою роллю, цей документ настійно рекомендує їм дотримуватися тих же принципів належного управління з приділенням особливої уваги підзвітності та відкритості своєї роботи [1, с. 17–18].

Втілення зазначених принципів в Україні є запорукою взаємної довіри людей до держави та її спроможності здійснювати соціальне забезпечення, пропагувати спільні економічні та людські цінності та держави до відкритості та прозорості інститутів громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства. Дослідження, проект на замовлення Координатора проектів ОБСЄ в Україні, грудень 2010 р.
2. Управління усталеним людським розвитком. Політичний документ ПРООН. URL: http://mirror.undp.org/magnet/policy/chapter1.htm
3. Цитата за текстом “Communication to the Commission from the President, Ms. Wallstrom, Mr. Kallas, Ms. Hubner and Ms. Fischer Boel. Proposing the Launch of a European Transparency Initiative. Memorandum to the Commission” (Повідомлення Комісії від Президента, пані Валльстрем, пана Калласа, пані Хюбнер і пані Фішер-Бьоль. Пропозиція щодо започаткування Європейської ініціативи прозорості. Меморандум для Комісії).
4. Commission of the European Communities (2001), European Governance, A White Paper, (Комісія Європейських співтовариств (2001), Біла книга з питань європейського управління) COM (2001) 428 final
5. Європейська хартія місцевого самоврядування. Рада Європи; Міжнар. док. від 15 жовт. 1985 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036

УДК 342.7

ДО ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ В КОНТЕКСТІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

TO THE PROBLEM OF JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PROTECTED FROM CRIME IN THE CONTEXT OF PRIVATE APPOINTMENT

Слободянюк П.Л.,
суддя
Шевченківський районний суд м. Києва

У статті розглянуто актуальну проблему захисту судом прав людини в контексті реалізації завдання кримінально-правового забезпечення охорони від злочинних посягань на права та свободи людини та громадянина у кримінальному провадженні з використанням форми приватного обвинувачення. Здійснено аналіз чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства України, існуючих наукових поглядів на доктринальні проблеми кримінального права й процесу, поняття кримінально-правової відповідальності та реалізації її в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, висловлено авторські міркування щодо вдосконалення відповідного законодавства.
Ключові слова: права людини, об’єкт злочинних посягань, потерпілий, кримінально-правова відповідальність, кримінальне провадження, приватне обвинувачення.

В статье рассмотрены актуальные проблемы защиты судом прав человека в контексте реализации задач уголовно-правового обеспечения охраны от преступных посягательств на права и свободы человека и гражданина в уголовном производстве с использованием формы частного обвинения. Осуществлен анализ действующего уголовного и уголовного процессуального законодательства Украины, существующих научных взглядов на доктринальные проблемы уголовного права и процесса, понятие уголовно-правовой ответственности и реализации ее в уголовном производстве в форме частного обвинения, высказано авторские рассуждения по совершенствованию соответствующего законодательства.
Ключевые слова: права человека, объект преступных посягательств, потерпевший, уголовно-правовая ответственность, уголовное производство, частное обвинение.

The article deals with the current problem of the protection of the human rights court in the context of the task of criminal law providing protection against criminal encroachments of human and citizen’s rights and freedoms in criminal proceedings using the form of private prosecution.

It is substantiated that the notion of criminalization and decriminalization of acts is related to the need to establish or abolish criminal liability for an unlawful encroachment on one or another object, depending on the socio-political assessment of such an attack by the legislator. Therefore, the concept of “criminal responsibility” is understood by the legislator as a matter of principle. The author considers the criminal responsibility as a two-aspect (positive-negative) phenomenon and gives his own vision of the concept. In addition, it was noted that the essence of negative criminal liability is revealed in the forms of its implementation, defined in the criminal law, which are set out in the doctrine of criminal law.

It was emphasized that the legislator introduced a separate chapter 36 of the CPC of Ukraine in order to preserve the normal interpersonal relationships between victims and suspects, the accused, complete and timely restoration of the victim’s interests, as well as the re-socialization of the suspect, the accused.

Private prosecution is defined in science as one of the forms of proceedings in criminal proceedings, which involves bringing a person guilty of a crime to criminal liability, not only as a complaint of the victim, which has the obligation to support the prosecution in court. Consequently, a private prosecution provides for the following: firstly, it can only be started on the basis of a victim’s statement; and secondly, it covers the list of crimes and subjects for which criminal prosecution is possible in the form of a private prosecution.

The need to ensure the protection of human rights from criminal encroachment requires a change in the approaches of the legislator to criminal proceedings, since in practice there are cases of forcing the victim to withdraw the application, using physical or mental violence, by blackmail, etc. For such cases, the CCP should have the possibility of re-filing an application, indicating the circumstances and applying legal liability to the perpetrators.

An analysis of the procedural procedure for compensation for damage is proposed in connection with which it is proposed to consolidate the procedural procedure for the involvement of the mediator, to give him procedural rights to secure conciliation agreements, which will increase the confidence of the participants in the criminal proceedings to reconcile the parties and promote the provision of real compensation for the victims of the crime.
Key words: human rights, object of criminal encroachment, victim, criminal responsibility, criminal proceedings, private prosecution, mediation.

Незадовільний стан дотримання в Україні прав і свобод людини та громадянина ставить перед юридичною наукою завдання ретельного дослідження відповідного законодавства, особливо щодо ревізії норм кримінального законодавства стосовно декриміналізації та криміналізації діянь проти прав людини та реалізації в судовому провадженні захисту прав потерпілих від злочинів. Неухильне додержання норм кримінального процесуального законодавства України під час кримінального провадження, якими передбачені права потерпілих від злочинів, є однією з важливих умов реалізації закріпленого статтею 55 Конституції України права кожного на захист від протиправних посягань. КПК України передбачена така форма кримінального провадження, як приватне обвинувачення. Дослідження вказаної форми в контексті статті 55 Конституції України має важливе значення для вирішення проблеми реалізації кримінально-правової відповідальності та захисту судом конституційних прав людини, яка потерпіла від злочинного посягання на них.

Проблематика статті була предметом уваги таких учених, як В. Тацій, Ю. Грошевий, Є. Фесенко, А. Стрижевська, Н. Малярчук, В. Нор, В. Грищук, І. Дяков, С. Перепелиця, С. Сорока, І. Тітко, О. Яновська та інші.

Метою статті є з'ясування ролі приватного обвинувачення як особливої форми кримінального провадження в захисті судом прав людини.

Права та свободи людини й громадянина відповідно до статті 55 Конституції України захищаються судом. Це стосується, насамперед, захисту прав людини від злочинних посягань, особливо прав осіб, які потерпіли від злочину.

У статті 1 Кримінального кодексу України (далі – КК) зазначено, що його завданням є правове забезпечення охорони від злочинних посягань на права та свободи людини й громадянина, власність, громадський порядок, громадську безпеку, довкілля та конституційний устрій України, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Отже, з цього випливає, що права людини, громадський порядок та інші об'єкти кримінально-правової охорони можна розглядати в ролі *об'єктів злочинних посягань*, від яких ці об'єкти охороняються кримінальним правом.

З прийняттям нового КПК, як відзначають Є. Фесенко та А. Стрижевська, де визначено злочини та проступки як види кримінальних правопорушень, з'явилася необхідність відповідного реформування матеріального права (як кримінального, так і адміністративного). Для вирішення цього завдання потрібно знайти відповідь на питання, які саме соціальні та індивідуальні цінності потребують посиленого захисту, на котрі посягатимуть більш небезпечні діяння, тобто злочини, та які цінності можуть бути захищені нормами законодавства про кримінальні проступки. Відповідно до визначених на сучасному етапі розвитку суспільства ідеологічних, політичних і міжнародно-правових орієнтацій однією з найважливіших є проблема захисту прав людини. З огляду на незадовільний стан дотримання прав людини в Україні, на думку авторів, «найближчим завданням кримінально-правової науки та органів законотворення є ретельна ревізія відповідних норм КК України для того, щоб не припуститися як невиправданої декриміналізації, так і надмірної криміналізації діянь проти прав людини» [1, с. 368–369].

Автори вказують у цьому зв'язку на недосконалість самого законодавства. Наприклад, впродовж 10 років у КК України не було норми, яка б дала змогу адекватно реагувати на факти випуску на ринок небезпечної продукції. Стільки ж років знадобилося для встановлення норми про відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або дії, пов'язані з їх обігом. З іншого боку, вельми сумнівним є рішення про декриміналізацію обману покупців і замовників. Але найбільше погіршує ситуацію із захистом прав людини неефективність практичної реалізації закону. На думку авторів, з погляду структуризації кримінального законодавства та регламентації інститутів «злочин» і «проступок», зважаючи на важливість прав людини, буде помилковим послабити їх захист у процесі реформування кримінального законодавства. Тому більшість діянь, що посягають на права людини, варто залишити в рангу злочинів. Водночас такого ж зваженого підходу потребує й вирішення питання щодо переліку діянь проти прав людини, що не становлять значної небезпеки, за вчинення яких буде адекватним застосування менш суворих заходів впливу [1, с. 369–370].

На наш погляд, поняття криміналізації та декриміналізації діянь переважно пов'язані з необхідністю встановлення або скасування *кримінальної відповідальності* за протиправне посягання на той чи інший об'єкт, залежно від суспільно-політичної оцінки такого посягання законодавцем. Тому принципове значення має розуміння законодавцем поняття «кримінальна відповідальність».

А втім, за роки незалежності, як зазначає В. Грищук, в українській науці майже не приділялося окремої уваги вчених-криміналістів комплексному аналізу на монографічному рівні проблем поняття, підстав, принципів, форм і стадій кримінальної відповідальності людини. За нормативно-теоретичною основою дослідження автор виділяє три рівні наукового аналізу цієї проблематики: а) *мікрорівень* – з'ясування змісту поняття кримінальної відповідальності лише на базі кримінального законодавства, практики його застосування та відповідно до доктрини кримінального права; б) *макрорівень* – на ґрунті трьох галузей законодавства – кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та практики його застосування, а також відповідних наукових доктрин; в) *мегарівень* – на ґрунті міжнародного права, конституційного законодавства, кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства та законодавства суміжних галузей, інститути яких мають прямий стосунок до реалізації кримінальної відповідальності людини, а також практики його застосування та відповідних доктрин права.

Сам автор розглядає кримінально-правову відповідальність як двоаспектне (позитивно-негативне) явище і так визначає її поняття: «*Кримінально-правова відповідальність людини* – це вид юридичної відповідальності останньої, що являє собою реалізовану *необхідність* свідомого та добровільного *використання* людиною свого права, *виконання* обов'язку, *дотримання* заборони, що містяться в кримінально-правових нормах, а в разі їх порушення – *необхідність зазнавання* порушником приписів цих норм *примусових заходів* правового впливу, передбачених ними та *застосовуваних* компетентними органами держави в установлених процесуальним та виконавчим законодавством формах і межах».

В. Грищук при цьому відзначає, що в доктрині кримінального права немає єдиного розуміння та класифікації кримінально-правової відповідальності, і вказує, що за критерієм суб'єкта, який реалізує цю відповідальність людини в законодавчій або правозастосовній діяльності, можна розрізняти кримінально-правову відповідальність законодавчо встановлену, судову та відповідальність, що реалізується спеціальними органами виконавчої влади [2, с. 256–259].

Автор, крім того, зазначає, що сутність негативної кримінально-правової відповідальності виявляється у *формах її реалізації*, визначених у кримінальному законодавстві, які виокремлені в доктрині кримінального права. Виділення цих форм пов'язане з розумінням поняття кримінально-правової відповідальності та рівня її аналізу: мікро-, макро- чи мегарівень. Таких учених, хто б комплексно аналізував вказані форми на *макро-* або *мегарівні*, як стверджує В. Грищук, немає. Сьогодні ж учені

зосереджені на дослідженні вказаних форм через призму кримінального законодавства, тобто на мікрорівні. Визначення поняття форми негативної кримінально-правової відповідальності пов'язане з реалізацією, застосуванням кримінального закону й означає «передбачений КК України спосіб застосування норми (норм) кримінального законодавства до особи, яка вчинила злочин» [2, с. 268–269].

Оскільки йдеться про кримінально-правовий захист прав людини, то, на нашу думку, дослідження поняття відповідальності за кримінальне порушення цих прав не можна обмежувати «мікрорівневим» дослідженням. Потерпілий не є суб'єктом *кримінального* правовідношення, а отже – і кримінального права. Його судовий захист ґрунтується на *конституційно-правовому* відношенні «людина-держава», у якому на державі лежить конституційний *обов'язок* забезпечувати та гарантувати права людини, а людина, потерпіла від злочину, має *право* вимагати від держави виконання цього обов'язку, зокрема захисту права людини судом.

Саме тому ми вважаємо необхідним «*мегарівневе*» дослідження поняття захисту прав потерпілого й відповідальності за їх порушення, насамперед, *під конституційно-правовим* кутом зору, у контексті *інституту прав людини*. У такому аспекті статус потерпілого визначається не кримінальним правом, а *кримінальним процесом*, у який людина, що потерпіла від злочину, залучається державою на підставі зазначеного конституційно-правового відношення для реалізації негативної кримінально-правової відповідальності злочинця.

Як вказують Ю. Грошевий та О. Капліна, з прийняттям нового КПК України відбулася трансформація нормативної моделі кримінального провадження. Вони звертають увагу, перш за все, на зміну підходів законодавця до формування завдань кримінального провадження, що сформульовані у статті 2 КПК України. Перша група завдань обумовлюється положеннями Конституції України (статті 3, 28-30, 62, 63 тощо) та пов'язана з необхідністю забезпечення *захисту особи*, суспільства та держави *від кримінальних правопорушень*, охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Друга група завдань пов'язана з публічним характером кримінального провадження та вимагає від осіб, що його ведуть, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був *притягнутий до відповідальності* в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа *не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу* та щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [3, с. 587–588].

У контексті вказаних завдань кримінального провадження беззаперечний інтерес становить проблема здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

На відміну від КПК 1960 року, законодавцем було введено окрему главу 36 КПК України з метою збереження значимих для суспільства нормальних міжособистісних відносин між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим, повного та своєчасного поновлення порушених інтересів потерпілого, а також ресоціалізації підозрюваного, обвинуваченого [4, с. 843]. Статтею 27 КПК 1960 року було передбачено лише кілька злочинів, справи з яких порушувалися не інакше як за скаргою потерпілого; при цьому їх поділяли на дві категорії: такі, що підлягали закриттю у разі примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним, до того ж право підтримання обвинувачення належало потерпілому, й такі, що не підлягали закриттю за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним. Водночас були передбачені винятки щодо певної категорії справ, які мали особливе громадське значення, або потерпілий через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не міг захистити свої законні інтереси. Прокурор без скарги потерпілого міг порушити таку справу, яка у разі примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягала. Окремою особливістю було передбачено вступ прокурора на будь-якому етапі судового розгляду з метою підтримання обвинувачення в суді, коли цього вимагала охорона державних або громадських інтересів чи прав громадян, у справах, що були порушені суддею за скаргою потерпілого.

Аналіз цього інституту в західних країнах свідчить про те, що приватне обвинувачення розглядають як одну з форм відновного правосуддя, згідно з якою кримінально-правовий конфлікт повинен бути повернутий його учасникам. Законодавець опікується не так самим фактом примирення, як можливістю відшкодування шкоди потерпілому шляхом відкликання скарги на будь-якому етапі кримінального провадження до винесення вироку судом першої інстанції.

Приватне обвинувачення визначають у науці як одну із форм провадження у кримінальному судочинстві, що передбачає притягнення особи, винної у скоєнні злочину, до кримінальної відповідальності не інакше як за скаргою потерпілого, на якого покладається обов'язок підтримувати обвинувачення в суді [5, с. 709]. У частині 1 статті 477 КПК України законодавець закріпив таке визначення поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення – це провадження, що може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, перелік яких викладений у цій нормі. Отже, приватне обвинувачення передбачає таке: по-перше, воно може бути розпочате тільки на підставі заяви потерпілого; по-друге, воно охоплює перелік злочинів і суб'єктів, щодо яких можливе саме кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення.

На наш погляд, законодавець не розкрив усіх необхідних ознак цього провадження, адже у разі встановленого факту кримінального правопорушення слідчим або прокурором і наявності доказів вони не мають юридичної можливості розпочати провадження.

Відповідно до вказаної статті, більшість кримінальних правопорушень є злочинами середньої тяжкості або навіть тяжкими. Як свідчить практика, у таких кримінальних провадженнях обвинувачення підтримує потерпілий. У разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення в суді (стаття 340 КПК України) потерпілий набуває можливості продовжити підтримувати обвинувачення, і це провадження набуває статусу приватного. Отож провадження у формі приватного обвинувачення мало чим відрізняється від кримінальних проваджень публічного обвинувачення.

Однак потерпілий, як пересічний громадянин, неспроможний ефективно підтримувати обвинувачення в суді без особи, яка є фахівцем у галузі права. Особливо це стосується обмежених можливостей потерпілого та його законного представника й захисника стосовно забезпечення присутності свідків під час судового розгляду, збирання доказів, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, залучення експерта тощо. Законодавець надав можливість потерпілому лише ініціювати ці процесуальні дії, а отже, потерпілий із передбачених прав має можливість розпочати провадження або відмовитися від обвинувачення.

Слідчий, прокурор, розпочавши кримінальне переслідування, закінчують його складанням обвинувального акта, таким способом реалізують провадження у формі й за правилами публічного обвинувачення. Через це науковцями висловлюється думка, що законодавець повер-

нувся до приватно-публічного провадження, яке було закріплене у КПК 1960 року [6, с. 184–187].

Як було зазначено, приватне обвинувачення розпочинається за заявою потерпілого, яку можна подати протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення. А втім, стаття 478 КПК України не передбачає вимог до заяви потерпілого та можливості подачі потерпілим повторної заяви у разі її відкликання [7, с. 7]. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви про кримінальне правопорушення не допускається (частина 4 статті 214 КПК).

Заява про вчинення кримінального правопорушення як привід до початку досудового розслідування може бути як письмова, так і усна. Щодо усної заяви, то проблем не виникає, оскільки усна заява закріплюється у протоколі прийняття усної заяви про вчинене кримінальне правопорушення (або таке, що готується), загальні вимоги якого передбачені у статті 104 КПК України. З аналізу статті 478 КПК України вбачається, що заява повинна бути тільки в письмовій формі. На думку В. Вапнярчука, зміст заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення повинен відповідати вимогам закону до такого джерела доказу, як документ (частина 1 статті 99 КПК України), тобто в ній повинні міститися відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення [8, с. 334].

Зрозуміло, що заява (повідомлення) не може ґрунтуватися на догадках, припущеннях, слухах. Ця вимога мала б доповнити статтю 478 КПК України. Вказана заява повинна містити інформацію про заявника (прізвище, ім'я, по батькові, адреса, телефон, електрона адреса); стислий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених заявником; найменування органу (посадової особи), до якого вона подається; клопотання про початок кримінального провадження; дані щодо попередження про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення; підпис заявника.

Пунктом 7 частини 1 статті 284 КПК України передбачено можливість закрити кримінальне провадження у разі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Відмова є безумовною, не залежить від розсуду уповноваженої особи [8, с. 661] та можлива у разі примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) на будь-якій стадії кримінального провадження шляхом відкликання заяви. При цьому відкликання заяви здійснюється шляхом подання письмової заяви, поданої потерпілим слідчому, прокурору (у суді заява може бути подана усно, адже перебіг судового розгляду фіксується у журналі судового засідання). Закон не передбачає повторної подачі заяви потерпілим.

Однак на практиці трапляються випадки, коли потерпілого змушують відкликати заяву, застосовуючи фізичне чи психічне насильство, шляхом шантажу або якщо потерпіла особа визнана недієздатною чи є неповнолітньою (малолітньою) та залежить від підозрюваного (обвинуваченого). Для таких випадків у КПК має бути передбачена можливість повторної подачі заяви із зазначенням вказаних обставин і застосуванням юридичної відповідальності до винних у цьому осіб.

Нарешті, необхідно звернути увагу на можливість відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Стаття 479 КПК України встановлює, що відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення відбувається на підставі угоди про примирення або без неї. За загальним правилом статті 127 КПК України передбачено право кожного потерпілого отримати гарантоване відшкодування, яке може відбутись у порядку добровільного відшкодування, стягнення за судовим рішенням або за кошт Державного бюджету України.

Законодавець передбачив добровільне відшкодування потерпілому шкоди у формі приватного обвинувачення шляхом укладення угоди про примирення, що є однією з головних умов укладення такої угоди. Остання забезпечує якнайшвидше та якнайповніше відновлення прав потерпілого завдяки діям обвинуваченого [9, с. 265].

В юридичній літературі обговорюються проблеми примирення за участю медіаторів. Основні принципи примирення обвинуваченого з потерпілим і медіації визначає Рекомендація № R (99) 19 КМ РЄ про посередництво у кримінальних справах від 15 вересня 1999 року [10]. У Рамковому рішенні Європейського Союзу «Статус потерпілого у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року передбачено, що медіація у кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйнятного рішення між потерпілим і правопорушником за посередництвом компетентної особи – медіатора [11, с. 59]. Про медіацію згадується в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року, та деякі її ознаки передбачені в чинному КПК України щодо укладення угоди про примирення. Нині існує нагальна потреба у прийнятті відповідного закону, а у Верховній Раді України зареєстровано декілька законопроектів про медіацію. Головною метою медіації виступає примирення між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) та відшкодування шкоди. У зв'язку із цим необхідно закріпити процесуальний порядок залучення медіатора, надати йому процесуальні права із забезпечення укладення угод про примирення, що збільшить довіру учасників кримінального провадження до примирення сторін і сприятиме забезпеченню реального відшкодування шкоди потерпілим від злочину [12, с. 135].

Необхідність забезпечення захисту прав людини від злочинних посягань потребує зміни підходів законодавця до кримінального провадження для того, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до кримінально-правової відповідальності, і водночас жодна людина не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, а до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, зокрема у формі приватного обвинувачення. Але у практиці трапляються випадки примушування потерпілого відкликати заяву із застосуванням фізичного чи психічного насильства, шляхом шантажу тощо. Для таких випадків у КПК має бути передбачена можливість повторної подачі заяви із зазначенням вказаних обставин і застосуванням юридичної відповідальності до винних у цьому осіб.

Позитивним є правило статті 127 КПК України щодо права кожного потерпілого отримати гарантоване відшкодування в порядку добровільного відшкодування, стягнення за судовим рішенням або за кошт Державного бюджету України. Передбачене добровільне відшкодування потерпілому шкоди у формі приватного обвинувачення шляхом укладення угоди про примирення, що є однією з головних умов укладення такої угоди, забезпечує якнайшвидше та якнайповніше відновлення прав потерпілого завдяки діям обвинуваченого. Це є додатковою процесуальною гарантією захисту прав потерпілих від злочинів.

З огляду на викладене вважаємо, що необхідно закріпити процесуальний порядок залучення медіатора, надати йому процесуальні права щодо забезпечення укладення угод про примирення, що збільшить довіру учасників кримінального провадження до примирення сторін і сприятиме забезпеченню реального відшкодування шкоди потерпілим від злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фесенко Є.В., Стрижевська А.А. Злочини проти інтересів особи. Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право, 2013. Т.5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / За заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. 1240 с.
2. Грищук В.К. Поняття, види, підстави і форми реалізації кримінально-правової відповідальності людини. Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право, 2013. Т.5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / За заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. 1240 с.
3. Грошевий Ю.М., Капліна О.В. Трансформація нормативної моделі кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право, 2013. Т.5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / За заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. 1240 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. Харків: Фактор, 2013. 1072 с.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник. / За ред. акад. НАН України Ю. Шемшученка. К.: Юридична думка, 2007. 992 с.
6. Дяков І.В. Особливості кримінального провадження у формі приватного обвинувачення: дис. … к. ю. н.: спец. 12.00.08. Ірпінь, 2016. 232 с.
7. Процесуальні документи у кримінальному провадженні. Зразки. Роз'яснення: наук.- практ. посібник. / За заг. ред. М.А. Погорецького, О.П. Кучинської. К.: Юрінком Інтер, 2015. 560 с.
8. Грошевий Ю.М., Тацій В.Я., Туманянц А.Р. Кримінальний процес: підручник. Харків: Право, 2014. 824 с.
9. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 280 с.
10. Рекомендація КМ РЄ про посередництво у кримінальних справах № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. База даних Законодавство України. URI: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_726 (дата звернення: 20.05.2018).
11. Банчук О.А., Дмитрієва І.О., Малишев Б.В., Саідова З.М. Відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів: європейські стандарти і зарубіжне законодавство. / За заг. ред. О.А. Банчука. К.: Москаленко О.М., 2015. 268 с.
12. Смітієнко З.Д., Курко О.В. Медіація як кримінально-процесуальна категорія та її застосування в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2015. № 4. С. 130–138.

УДК 340.111.5(477)

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ТЕРИТОРІАЛЬНОЮ ГРОМАДОЮ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

REALIZATION'S FORMS OF PUBLIC CONTROL BY TERRITORIAL COMMUNITY LOCAL GOVERNMENT

Шевчук В.В.,
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено поняття громадського контролю у сфері місцевого самоврядування та форми його реалізації. Зроблено висновок, що громадський контроль у сфері місцевого самоврядування реалізується територіальною громадою через такі форми безпосередньої демократії, як місцеві референдуми, місцеві ініціативи, громадські слухання, загальні збори громадян.

Унаслідок аналізу місцевих практик застосування зазначених форм громадського контролю в Україні, таких як місцеві референдуми, громадські слухання, загальні збори громадян за місцем проживання та місцеві ініціативи, зроблено висновок про неефективне використання ресурсу цих форм як форм громадського контролю у сфері місцевого самоврядування в Україні та наголошується, що їхня ефективність прямо залежна від деталізації порядку їх проведення в нормативно-правових актах.

Ключові слова: територіальна громада, місцеве самоврядування, громадський контроль, громадські слухання, загальні збори громадян, місцеві ініціативи, місцевий референдум.

В статье исследовано понятие общественного контроля в сфере местного самоуправления и формы его реализации. Сделан вывод, что общественный контроль в сфере местного самоуправления реализуется территориальной громадой через такие формы непосредственной демократии, как местные референдумы, местные инициативы, общественные слушания, общие собрания граждан.

В результате анализа местных практик применения таких форм общественного контроля в Украине, как местные референдумы, общественные слушания, общие собрания граждан по месту жительства и местные инициативы, сделан вывод о неэффективном использовании ресурса этих форм как форм общественного контроля в сфере местного самоуправления в Украине и отмечается, что их эффективность находится в прямой зависимости от детализации порядка их проведения в нормативно-правовых актах.

Ключевые слова: территориальная громада, местное самоуправление, общественный контроль, общественные слушания, общие собрания граждан, местные инициативы, местный референдум.

The article examines the public control concept in the field of local self-government and forms of its implementation. It is concluded that public control in the sphere of local self-government is realized by the territorial community through such forms of direct democracy as referendum, local initiatives, public hearings, meetings, get-togethers, campaigns, demonstrations, appeals, general meetings of citizens.

As a result of statistical data analysis of such using a form of local democracy as local referendums, the conclusion is drawn about the ineffective use of this form's resources as form of public control over the activities of bodies and officials of local self-government in Ukraine.

An analysis of local practices for the use of such forms of public control in Ukraine as public hearings, general meetings of citizens at the place of residence and local initiatives give grounds to assert that their effectiveness is directly depended on the detail of the procedure for their implementation in the charters of local communities.

The article emphasizes that in order to create an effective mechanism of public control in the field of local self-government, a lot of efforts are required both to the community and public authorities of Ukraine.

There is a significant negative impact on the implementation by the territorial community of the control over the activities of local authorities and officials in Ukraine due to the lack of proper regulatory and legal support for this process. And, therefore, there is an urgent need for the adoption of the Law of Ukraine "On Local Referendums" and the Law of Ukraine "On General Meetings (Conferences) of Members of the Territorial Community at the Place of Residence", as well as the regulation of the implementation of the right to local initiatives and public hearings in the statutes of the territorial communities.

Key words: territorial community, local self-government, public control, public hearings, general assembly of citizens, local initiatives, local referendum, territorial community.

На сучасному етапі розвитку Україна перебуває у процесі суттєвого реформування, спрямованого на демократичні перетворення для входження до європейського суспільства.

Варто погодитися з думкою С.С. Вітвицького, що в період трансформаційних перетворень у державі жодна реформа не може бути втілена належним чином силами лише однієї держави. Усі процеси, що відбуваються в країні, або отримують підтримку, або, навпаки, невдоволення з боку громадськості. У свою чергу, модернізація суспільства не може відбутися без підтримки державних інститутів, у яких сконцентровані необхідні матеріально-фінансові та адміністративно-владні ресурси. Підтримання нормальної життєдіяльності громадянського суспільства, забезпечення соціальної безпеки та стабільності неодмінно передбачають взаємозв'язок органів публічної влади та представників громадськості у формі здійснення контролю. Це один із базових, фундаментальних принципів організації та діяльності демократичної та правової держави, що є можливим завдяки ефективній контрольній діяльності [1, с. 88].

На думку О.Ф. Андрійко, «контроль варто розглядати як об'єктивне суспільне явище, яке суспільство виробило у процесі своєї еволюції та яке є результатом його розвитку. Без застосування контролю суспільство тим більше не може обійтися на шляху свого подальшого розвитку, який потребує і може здійснюватися спираючись на аналіз існуючого стану та використовуючи нові фактори розвитку від досягнутого» [2, с. 15]. Отже, суспільне призначення контролю полягає в тому, що він є засобом отримання інформації про процеси, які відбуваються в суспільстві, дає можливість оперативно реагувати на виявлені відхилення, запобігає виникненню кризи і, відповідно, забезпечує гармонійний розвиток публічних інститутів громадянського суспільства.

В умовах побудови правової демократичної української держави пріоритетним є питання становлення громадянського суспільства та визначення нових підходів до інституту контролю.

Варто зауважити, що як у юридичній, так і в економічній і філософській літературі питанням контролю завжди приділялася велика увага. Різні науковці, розглядаючи це питання, керувалися своїм розумінням і виділяли багато його різновидів. Аналіз досліджень проблем контролю дає підстави твердити про існування різних поглядів на таке явище [3, с. 14]. Дослідження інституту контролю також нерозривно пов'язане з вивченням його різноманітних видів залежно від підстав класифікації, а також із розглядом окремих форм реалізації його видів.

Метою статті є визначення та характеристика окремих форм реалізації територіальною громадою громадського контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування та виокремлення проблем, що перешкоджають реалізації форм громадського контролю в Україні.

Після утворення нової незалежної України її подальший розвиток було спрямовано на побудову держави демократичного типу. А в такій державі конче необхідне створення належної системи ефективного громадського контролю, зокрема і у сфері місцевого самоврядування.

Серед видів контролю за суб'єктом здійснення контрольної діяльності в державі провідне місце повинен займати саме громадський контроль, оскільки будь-яка модернізація суспільства приречена на провал, якщо народ немає ефективної системи контролю за діяльністю органів публічної влади. Наприклад, як слушно підкреслює С.І. Спільник, «контроль із боку громадян є ключовою умовою розвитку громадянського суспільства в демократично-правовій державі» [4, с. 9].

Функціональне призначення громадського контролю полягає в поєднанні інтересів усіх суб'єктів суспільної діяльності задля суспільної злагоди.

Громадський контроль у сфері місцевого самоврядування – це комплекс заходів, що здійснюється відповідно до законодавства України, правового, організаційного, інформаційного характеру з метою забезпечення неухильного дотримання законності й відкритості в діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, сприяння їхній ефективній діяльності та виконанню покладених на них функцій.

Національне законодавство з питань місцевого самоврядування закріплює серед принципів здійснення місцевого самоврядування в Україні такі як: народовладдя, гласність і підзвітність і відповідальність перед територіальними громадами їхніх органів і посадових осіб [5].

Принцип гласності є універсальним та одним із найважливіших принципів діяльності органів місцевої державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, який означає відкритий, публічний характер діяльності зазначених суб'єктів. Цей принцип є вихідною засадою реалізації громадського контролю територіальною громадою за органами та посадовими особами місцевого самоврядування. Принципи гласності, підзвітності та відповідальності перебувають у діалектичній єдності з принципом народовладдя.

Основний Закон України передбачає, що єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади й органи місцевого самоврядування. Народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії [6]. Тобто Конституція України не визначає вичерпного переліку форм безпосередньої демократії. З цього приводу О.О. Галус зазначила, що «вся система форм безпосереднього народовладдя в Україні потребує законодавчого врегулювання. В Україні найбільш врегульованими є інститути виборів і референдумів. Правове регулювання інших форм здійснено безсистемно або ж узагалі відсутнє. Однією з причин такого незадовільного регулювання стала відсутність наукового підґрунтя до визначення форм безпосереднього народовладдя. У науці конституційного права не розроблено єдиної концепції форм безпосереднього народовладдя» [7, с. 51].

Досліджуючи національне конституційне законодавство, окрім двох основних форм – виборів і референдумів, можна виокремити такі форми безпосередньої демократії, як збори, мітинги, походи, демонстрації (ст. 39 Конституції України), звернення (ст. 40 Конституції України), загальні збори громадян (ст. 8 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), місцеві ініціативи (ст. 9 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), громадські слухання (ст. 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

На локальному рівні первинним та обов'язковим елементом системи місцевого самоврядування, а, відповідно, й суб'єктом контролю є територіальна громада. Одним із результатів контрольної діяльності територіальної громади є виявлення рівня довіри до органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Місцеві референдуми є історичним надбанням демократії. Вони повинні бути реальним інструментом контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Законодавче закріплення інституту місцевого референдуму передбачено Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад».

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» дає визначення місцевого референдуму та закріплює, що предметом місцевого референдуму може бути будь-яке питання, віднесене законодавством України до відання місцевого самоврядування [5]. Наприклад, на місцевий референдум можуть бути винесені питання про достроко-

ве припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті ради, а також про дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови. Тобто теоретично територіальна громада має потужний механізм контролю за якістю та професійністю виконання повноважень органами та посадовими особами місцевого самоврядування. Організація та порядок проведення референдумів, згідно з п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України, визначається виключно законами України [6]. Однак 28 листопада 2012 року втратив чинність Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», а жоден інший закон не визначає питань, що стосуються організації, порядку проведення та встановлення юридичних наслідків місцевих референдумів.

Зважаючи на відсутність сьогодні законодавчого регулювання порядку проведення місцевого референдуму в Україні, аналіз практики реалізації цієї форми безпосередньої демократії можливо здійснити лише за період з 1991 року по 2012 рік.

За цей період було зареєстровано 178 ініціатив щодо проведення місцевих референдумів. Більшість питань, винесених на місцеві референдуми, була присвячена змінам адміністративно-територіального устрою та перейменуванню населених пунктів – по 45 референдумів. Також досить часто порушувалися питання зміни базового рівня місцевого самоврядування та припинення повноважень голови місцевого самоврядування. Кількість ініціатив за питанням припинення повноважень голови місцевого самоврядування становить 24, з них за ініціативою громадян – 9 [8]. Як показує практика, більшість місцевих референдумів була проведена з ініціативи місцевої влади щодо рішень, ухвалення яких можливе виключно шляхом місцевого референдуму, і лише незначна їх частина стосувалася використання референдуму як форми контрольної діяльності.

Цілком слушним є висловлювання фахівця з конституційного права В.Л. Федоренка, який відзначив, «що інститут місцевого референдуму має якомога швидше трансформуватися з виключно політичної в політико-правову, а з часом – у виключно правову площину. В ідеалі він може стати легітимним способом консолідації територіальної громади не лише у процесі прийняття шляхом голосування важливих муніципальних рішень, а й під час реалізації цих рішень» [9, с. 67].

Станом на початок липня 2015 року у Верховній Раді України зареєстровано три законопроекти про місцевий референдум (№ 2145а-1, № 2145а-2, № 2145а-3). Саме тому сьогодні актуальною проблемою є формування такого законодавчого поля, яке б повною мірою гарантувало громадянам України реалізацію конституційного права на участь у місцевому референдумі.

Також історичною формою безпосередньої демократії можна вважати загальні збори громадян. Чинне законодавство України закріплює, що загальні збори громадян за місцем проживання є формою їхньої безпосередньої участі у вирішенні питань місцевого значення [5]. Верховна Рада України 17 грудня 1993 року прийняла постанову «Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні», яка діє в частині, що не суперечить Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Однак останній передбачає, що питання проведення загальних зборів громадян за місцем проживання повинні бути врегульовані законом і статутом територіальної громади.

Наприклад, Статутом територіальної громади міста Суми у ст. 62 однією з форм безпосередньої участі сумчан у міському самоврядуванні визначено загальні збори громадян за місцем проживання, а в наступній статті зазначено загальні положення про збори громадян і вказано, що порядок скликання, підготовки та проведення загальних зборів визначається Положенням про загальні збори громадян за місцем проживання, що його затверджує міська рада [10], яке було затверджено рішенням Сумської міської ради № 1042-МР ще 19 січня 2005 року. Однак ухвалення такого окремого положення про загальні збори громадян за місцем проживання суперечить ч. 3 ст. 8 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка має імперативний характер і передбачає виключне закріплення механізму проведення зборів громадян законом і статутом територіальної громади міста.

Із 48 міст України, у яких проводилося дослідження «Індекс демократичності міст», тільки у 41 задекларовано право громади на проведення загальних зборів у локальних правових актах [11, с. 27] і лише в 9 містах деталізовано процедуру проведення загальних зборів громадян за місцем проживання [11, с. 6].

Сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано проект закону про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання (№ 2467 від 24 березня 2015 року) [12], саме такий закон повинен усунути прогалини в законодавстві й регламентувати порядок скликання та проведення загальних зборів (конференції) членів територіальної громади. Суттєвим позитивним елементом проекту є зміна норми, яка закріплювала, що рішення загальних зборів громадян враховуються органами місцевого самоврядування в їхній діяльності на обов'язковість розгляду таких рішень органами та посадовими особами місцевого самоврядування.

Отже, загальні збори громадян за місцем проживання доцільно проводити, коли громада чи її частина має проблему, для вирішення якої членам громади потрібно домовитися між собою та/або водночас спонукати владу до врахування їхнього колективного рішення [13, с. 32].

Статтею 9 Закону України «Про місцеве самоврядування» передбачена ще одна форма впливу на муніципальну владу та контролю за її діяльністю, така як місцеві ініціативи. Під місцевими ініціативами треба розуміти право членів територіальної громади ініціювати розгляд у раді будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування [5]. Законодавець встановив, що порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд ради визначається представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади. Відповідно, місцеві ради мають ухвалити окреме Положення «Про порядок реалізації права на місцеву ініціативу» або ж визначити відповідний порядок у статуті територіальної громади.

Унаслідок дослідження «Індекс демократичності міст» було встановлено, що із 48 міст України тільки 40 задекларували право громади на подання місцевої ініціативи в локальних правових актах і лише в 11 містах визначено детальні процедури щодо ініціювання, внесення та розгляду місцевих ініціатив [11, с. 24].

Аналіз місцевих актів із питань процедури ініціювання та подання місцевої ініціативи на розгляд ради має суттєві відмінності. Наприклад, ініціатором внесення місцевої ініціативи на розгляд Київської міської ради є ініціативна група членів територіальної громади міста Києва в кількості не менше ніж 5 осіб [14], а ініціатором внесення місцевої ініціативи на розгляд Харківської місцевої ради є ініціативна група членів громади в кількості не менше ніж 10 осіб [15]. А для внесення на розгляд Київської міської ради місцева ініціатива повинна бути підписана не менше ніж 1000 членами територіальної громади міста Києва [14]. Кількість підтримуючих підписів, необхідних для реєстрації місцевої ініціативи, що вноситься на розгляд Харківської міської ради, становить не менше ніж 10 000 підписів [15].

Як бачимо, надання права місцевим радам визначати порядок реалізації місцевих ініціатив створює можливості для законних перешкод шляхом ускладнення відповідного процесу.

Наведемо приклад місцевої ініціативи щодо припинення незаконного будівництва у місті Києві на вулиці Золо-

тоустівській, 24-а. Містяни Києва почали боротьбу з незаконним будівництвом, що розгорнулося просто на їхній прибудинковій території. Після того як громада пересвідчилась, що судова система не зупинить порушника (первинні судові засідання так і не відбулися), щоб захистити себе від забудовника, люди зареєстрували й подали до Київради місцеву ініціативу щодо незаконного будівництва на Золотоустівській, 24-а разом із проектом рішення КМР та Пояснювальною запискою, що були розроблені громадою за участі юристів. Цілих 5 місяців знадобилося, щоб зареєстрована ініціатива потрапила до порядку денного Київради. За цей період відвертого затягування часу забудовник вже звів повноцінний фундамент, а оселі киян, що мешкають неподалік, почали руйнуватися. Депутати вирішили перевірити підписи шляхом телефонних дзвінків. Унаслідок «перевірки» з'ясувалося, що багато хто з підписантів проживає в іншому районі столиці. Отже, Київрада не задовольнила ініціативу територіальної громади та не зупинила незаконну забудову. Однак варто нагадати, що мешканці всіх районів Києва є повноправними членами територіальної громади. Влада впроваджує певні правила гри, і сама ж їх не дотримується [16].

О.В. Мошак справедливо зазначає, що місцеві ініціативи є механізмом забезпечення участі жителів села, селища, міста у вирішенні питань місцевого розвитку, потенційна дієвість якого залежить принаймні від двох чинників: наявності у членів територіальної громади правових засобів його використовувати та їхньої готовності до цього. І якщо другий фактор безпосередньо пов'язаний, перш за все, зі зрілістю самого громадянського суспільства та його здатністю до самоорганізації, то ефективність нормативно-правового регулювання повинна стати результатом спільних зусиль держави й органів місцевого самоврядування. Однак практика місцевого самоврядування в Україні, на наш погляд, укотре висвітлила одну з головних проблем вітчизняної системи публічного управління – неготовність інститутів громадянського суспільства на місцевому рівні лобіювати інтереси територіальної громади та здійснювати громадський контроль за нормотворчістю органів місцевого самоврядування [17, с. 82].

Ефективність реалізації місцевих ініціатив можлива лише після належного інституційного забезпечення, за якого буде дотримано принципів взаємодії та свідомої конкуренції між муніципальною владою та територіальною громадою.

Останньою типовою формою прямої участі членів територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення та здійсненні контрольної функції є громадські слухання. Вони проводяться шляхом зустрічей членів територіальної громади з депутатами відповідних рад і посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади заслуховують їх, порушують питання та вносять пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування [5]. Через громадські слухання встановлюється діалог між представниками місцевої самоврядної влади та членами територіальної громади, внаслідок якого здійснюється взаємний обмін інформацією. Така форма громадського контролю передбачає можливість зворотного впливу громади на владу.

Особливістю громадських слухань є законодавче закріплення проведення їх не рідше ніж один раз на рік та обов'язковість розгляду пропозицій, які вносяться за результатами громадських слухань органами місцевого самоврядування. Однак детальніший опис реалізації механізму громадських слухань повинен передбачатися статутом територіальної громади [5]. У нормативних актах міст Ужгород, Івано-Франківськ і Чернівці визначено детальні процедури ініціювання, організації, проведення громадських слухань, а також правові наслідки громадських слухань. Відсутні будь-які нормативні регулювання громадських слухань у містах Коваль, Малин, Біла Церква, Балта, Кременець, Новодністровськ [11, с. 21], а відтак навіть спроба проведення громадських слухань у названих містах неможлива.

У сучасному українському суспільстві складно назвати громадський контроль, що здійснюється територіальною громадою, досить ефективним з огляду на існуючу низку політичних, соціально-економічних, правових та ідеологічних проблем, серед яких – правовий нігілізм, корупція, зниження рівня довіри членів місцевих громад до органів публічної влади тощо.

Національне законодавство України закріплює певні можливості для здійснення громадського контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування, але необхідне інституційне вдосконалення існуючих форм контролю та впровадження нових на загальнодержавному та локальному рівнях.

Здійснюючи правове регулювання вказаних форм громадського контролю, треба пам'ятати, що всі механізми впливу та взаємодії між органами муніципальної влади та територіальними громадами повинні бути простими, доступними й ефективними.

Беручи до уваги все вищезазначене, варто наголосити, що багато зусиль потрібно докласти і громадськості, й органам муніципальної влади, і законодавцю для створення дієвого механізму громадського контролю в нашій державі.

Обсяг статті не дає змоги розглянути всі форми громадського контролю у сфері місцевого самоврядування та змушує залишити поза увагою ще значне поле для дослідження таких сучасних і перспективних форм, як масові мирні акції (мітинги, походи, демонстрації), колективні звернення, зокрема електронна петиція; громадські ради та інше.

Для суттєвого покращення існуючої ситуації в нашій країні необхідно:

По-перше, змінити формулювання диспозитивної норми Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», що закріплює можливість органу місцевого самоврядування прийняти статут територіальної громади села, селища, міста [5] на обов'язковість прийняття локальної конституції громади.

По-друге, необхідно законодавчо врегулювати питання проведення місцевих референдумів і загальних зборів громадян за місцем проживання шляхом прийняття спеціальних законів.

По-третє, на рівні локальних актів необхідною є деталізація процедури реалізації права на місцеві ініціативи та громадські слухання в статутах територіальних громад.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вітвіцький С.С. Державний та громадський контроль в умовах розвитку громадянського суспільства: питання взаємозв'язку та взаємообумовленості. Форум права. 2013. № 3. С. 88–92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ FP_index.htm_2013_3_17%20(1).pdf (дата звернення: 18.07.2018).

2. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: автореф. дис. … д. ю. н.: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 1999. 42 с.

3. Солнцева Х.В. Державний контроль за здійсненням адміністративної юрисдикції органами управління освітньою діяльністю в Україні. Південноукраїнський правничий часопис. 2013. № 3. С. 13–15.

4. Спільник С.І. Соціальний контроль як чинник розвитку суспільства: соціально-філософський аналіз: автореф. дис. … к. ф. н.: спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії»; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2006. 19 с.

5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР/. Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 ВР/. Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Галус О.О. Поняття та види форм безпосереднього народовладдя в Україні. Університетські наукові записки. 2005. № 4 (16). С. 51–56.
8. Досвід застосування місцевого референдуму в Україні як складової місцевої демократії. К., 2016. URL: http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/10/pdfjoiner.pdf (дата звернення: 18.07.2018).
9. Федоренко В.Л. Законодавче регулювання місцевих референдумів в Україні: досвід, проблеми та перспективи. Вісник Центральної виборчої комісії. 2014. № 1 (28). С. 64–69.
10. Статут територіальної громади міста Суми: Затв. рішенням Сумської міської ради № 893-МР від 26 жовтня 2011 р. Інформаційний портал Сумської міської ради. URL: https://smr.gov.ua/uk/dokumenti/statut-mista.html (дата звернення: 20.07.2018).
11. Індекс демократичності міст / І. Лукеря, Т. Случик, І. Фединчук, М. Шелеп, М. Яцков. 2016. URL: https://drive.google.com/file/d/0B8u_pYIkoApyV1NfMnZuaXpUak0/view (дата звернення: 23.07.2018).
12. Проект закону про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання № 2467 від 24 березня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54539 (дата звернення: 24.07.2018).
13. Абрам'юк І.І. Матеріали до курсу № 7. Демократія участі: механізми громадської участі на місцевому, регіональному та національному рівнях. К., 2014. 50 с. URL: http://regionet.org.ua/files/07_PartDemocracy_Abramyuk_Materials_v.122.07.14.pdf (дата звернення: 24.07.2018).
14. Порядок внесення та розгляду місцевих ініціатив в місті Києві: Затв. рішенням Київської міської ради № 545/1549 від 8 грудня 2016 р. URL: http://kmr.gov.ua/uk/content/poryadok-vnesennya-ta-rozglyadu-miscevyh-iniciatyv (дата звернення: 25.07.2018).
15. Положення «Про місцеві ініціативи в місті Харкові»: Додаток 2 до Статуту територіальної громади міста Харкова. URL: http://www.gov.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=32873&base=27 (дата звернення: 25.07.2018).
16. Гвоздік О.С. Місцева ініціатива – механізм захисту інтересів громади чи фарс? URL: http://kiev.pravda.com.ua/ukr/columns/5975dd3b2d641/view_print/ (дата звернення: 25.07.2018).
17. Мошак О.В. Реалізація місцевих ініціатив в м. Одеса: проблеми нормативно-правового забезпечення. Суспільно-політичний та соціокультурний розвиток Південного регіону України: історичні традиції і сучасні тенденції: зб. статей для проведення III Всеукр. науково-практ. конф. (м. Одеса, 18 травня 2017 р.). Одеса, 2017. С. 81–85.

РОЗДІЛ 2
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.63

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА LIS PENDENS В МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРАХ

APPLICATION OF THE LIS PENDENS PRINCIPLE IN INTERNATIONAL INVESTMENT DISPUTES

Ашихмин И.М.,
руководитель группы по вопросам
корпоративных прав Дирекции по правовой работе
ПАО «Черниговоблэнерго»

В статье рассматривается применение принципа lis pendens при разрешении международных инвестиционных споров. Многогранность международных частноправовых отношений нередко приводит к сложностям при разрешении споров, в частности в инвестиционно-правовой плоскости. Принцип множественности процессов (lis pendens) направлен на предотвращение злоупотреблений правом участниками разбирательств. Однако далеко не всегда судьям (арбитрам) удается одинаково определить подсудность спора, о чем свидетельствуют судебные и арбитражные решения.
Ключевые слова: международные инвестиционные споры, lis pendens, арбитраж, множественность процессов, подсудность, двусторонние инвестиционные договоры (соглашения) (ДИД/ДИС), экспроприация иностранных инвестиций.

У статті розглядається застосування принципу lis pendens у вирішенні міжнародних інвестиційних спорів. Багатогранність міжнародних приватноправових відносин нерідко призводить до складнощів у вирішенні спорів, зокрема в інвестиційно-правовій площині. Принцип множинності процесів (lis pendens) спрямований на уникнення зловживань правом учасниками проваджень. Однак далеко не завжди суддям (арбітрам) вдається однаково визначити підсудність спору, про що свідчать судові та арбітражні рішення.
Ключові слова: міжнародні інвестиційні спори, lis pendens, арбітраж, множинність процесів, підсудність, двосторонні інвестиційні договори (ДІД), експропріація іноземних інвестицій.

The article considers the application of the lis pendens principle in resolving of international investment disputes. The versatility of international private law relations frequently leads to difficulties in disputes resolution, in particular, in the investment legal terms. The lis pendens principle is aimed at avoiding abuse of rights by the parties to the proceedings. However, not always can judges (arbiters) determine the jurisdiction of a dispute, as it is evidenced by judgments and arbitration awards.

The lis pendens principle serves to restrict the right to apply to a court or arbitration in a case when proceeding between the same parties for the same subject of the dispute has already started. The main purpose of application of the lis pendens principle is to protect the rights of parties to the dispute from several different decisions on the same subject of the dispute, which would preclude the emergence of a conflict of interests and the problem of the execution of a judgement or arbitration award.

The problem of application of the lis pendens principle may arise in the case when the investor has the option to file a suit either under a contract or under a BIT, or both as a contractual requirement and a claim under a BIT. In this case, it is obvious that the dualism between BITs and contractual requirements increases the risk of parallel proceedings. As can be noted, the difference between contractual claims and claims under a BIT is very urgent, as they are one of the most significant sources for parallel arbitrations. It is also necessary to take into account the fact that claims under contractual obligations and under a BIT are not necessarily regulated by the same normative acts, and it is, therefore, possible that in two arbitration courts considering the dispute from the same relationship, different decisions will be awarded.

One of the key moments in the prevention of parallel arbitration proceedings is the cooperation of the tribunals. However, due to the completely decentralized dispute settlement mechanism, consolidation of processes is not always possible.
Key words: international investment disputes, lis pendens, arbitration, multiplicity of processes, jurisdiction, bilateral investment treaties (BITs), expropriation of foreign investments.

Устранение вероятности параллельного судебного и арбитражного разбирательства является не редкой дилеммой для участников инвестиционных споров. Последствия множественности процессов могут приводить к тому, что участники спора больше времени и средств тратят на споры относительно юрисдикции, нежели на рассмотрение дела по сути.

Принцип *lis pendens* (он же принцип контролируемой множественности процессов) направлен на ограничение права на обращение в суд или арбитраж по делу, когда между теми же сторонами, по тому же предмету спора процедура рассмотрения уже начата. Главной целью применения данного принципа является защита прав участников спора от вынесения нескольких разных решений по одному и тому же предмету спора, что исключило б возникновение конфликта интересов и проблемы исполнения судебного (арбитражного) решения.

В таком случае основной вопрос, который подлежит разрешению, кроется в недопустимости подачи иска по одному и тому же предмету спора, одними и теми же сторонами в суды (или арбитражи) нескольких государств, т. е. в недопустимости применения альтернативной подсудности. При возникновении такой проблемы, должен ли один из судов (арбитражей) оставить иск без рассмотрения либо прекратить производство по делу на том основании, что в суде (арбитраже) другого государства уже начато рассмотрение данного спора?

Основной целью проведения данного исследования является ответ на выше поставленный вопрос в сфере инвестиционных отношений. Существует необходимость проанализировать существующую нормативную базу, а также судебную и арбитражную практику в сфере применения принципа *lis pendens* в международных инвестиционных спорах.

Данное исследование усложнено наличием коллизии между принципом *lis pendens* и общепризнанной арбитражной теорией «компетенции компетенции». В связи с этим необходимо выявить, в каких случаях и почему в судебных и арбитражных решениях по-разному определяется подсудность спора.

Если государство не выполнило договорные обязательства, ущемленный нарушением своих прав иностранный инвестор может инициировать арбитраж для восстановления нарушенных прав, используя различные формы арбитража и судебной защиты.

Для применения принципа *lis pendens* необходимы условия «тройной идентичности» исковых требований:

– одни и те же стороны разбирательства;

– одинаковый предмет спора;

– одинаковые основания иска.

Таким образом, последующие или параллельные процессы могут быть организованы, если, например, истец принимает решение предъявить иск по другому предмету или на других основаниях, либо даже в случае изменения процессуального положения сторон в параллельных процессах.

Возможность объединения производств является необходимым средством достижения юридической определенности по разрешению спора, но требует согласия всех сторон разбирательства. Необходимо привести в соответствие внутригосударственные законы, арбитражные регламенты и международные соглашения, которые уже являются обязательными условиями консолидации средств судебной (арбитражной) защиты.

Следует отметить, что ни в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, ни в Арбитражном Регламенте ЮНСИТРАЛ не содержатся условия о консолидации аналогичных арбитражных разбирательств.

На данный момент вследствие усовершенствования формата двусторонних инвестиционных договоров (соглашений) (далее – ДИД / ДИС) урегулирование инвестиционных споров исключает возможность параллельного, судебного или арбитражного механизма разрешения споров. Пример модернизации ДИС и шаг к решению проблемы множественности процессов продемонстрирован в п. 5 ст. 10 ДИС между Правительством Украины и Правительством Иорданского Хашимитского Королевства: «инвестор, который уже передал спор в национальный суд <…> в один из арбитражных судов <…>, не имеет права передавать этот спор в другой суд. Выбор инвестором суда или арбитражного суда является окончательным и обязательным» [1].

Джованни Зарра описывает явление *lis pendens* в инвестиционном арбитраже как «несколько разбирательств, ожидающих рассмотрения в двух (или более) арбитражных судах, в которых стороны, юридическое обоснование, а также одно или более требований являются всецело (либо только по смыслу) одинаковыми» [2, с. 6].

Это означает, что параллельные процессы:

1) имеют ту же цель;

2) имеют одинаковые фактические обстоятельства;

3) имеют с материальной точки зрения одну и ту же правовую основу;

4) охватывают стороны, которые если не в значительной степени идентичны, то представляют собой тот же центр интересов.

В инвестиционном арбитраже *lis pendens* может иметь место в трех разных ситуациях:

– одна и та же сторона начинает параллельные процессы в рамках инвестиционного договора и ДИС между государствами;

– разные акционеры одной и той же компании, осуществляющей иностранные инвестиции, начинают несколько параллельных разбирательств в отношении государства, принимающего инвестиции;

– несколько компаний, принадлежащих к одной и той же группе компаний (представляющих собой корпорацию, которая фактически владеет инвестициями), инициируют параллельные разбирательства в отношении государства, принимающего инвестиции.

Одним из ключевых моментов в исключении параллелизма арбитражных разбирательств является сотрудничество (кооперация) трибуналов. Однако ввиду полностью децентрализованного механизма урегулирования споров, консолидация процессов не всегда бывает возможной. Примером того, как инвестор может инициировать два параллельных разбирательства в отношении одного и того же государства, в отношении одного и того же предмета спора, в рамках двух разных ДИС, являются разбирательства по искам Рональда С. Лаудера и компании *CME Czech Republic BV* (*Ronald S. Lauder and CME Czech Republic BV Cases*) [3]. В связи с экспроприацией инвестиций Рональд Лаудер, гражданин Соединенных Штатов Америки, инициировал в 1999 году арбитражное разбирательство в Лондоне, ссылаясь на положения ДИС между США и Чешской Республикой. Затем подконтрольная ему компания, *CME Czech Republic BV*, приступила к разбирательству в Стокгольме, основываясь на ДИС между Королевством Нидерланды и Чешской Республикой, предъявив те же требования, основанные на тех же самых фактах, что и в первом случае. В результате два процесса (в рамках двух разных ДИС), включающие в себя однородные факты, продолжались одновременно [4].

Проблема параллельного разбирательства в государствах ЕС урегулирована, в частности, в Луганской Конвенции о юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам 2007 г. (известной также как II Луганская Конвенция, или Лугано II), статьи 27-30 которой закрепляют положения, посвященные взаимосвязанным искам. В соответствии с ними в случае если дела, возбужденные по одному основанию и между теми же сторонами, приняты к производству в судах разных договаривающихся государств, то каждый из них, кроме суда, который первым принял исковое заявление, приостанавливает по собственной инициативе производство до момента установления юрисдикции суда, первым принявшего это дело. Когда юрисдикция суда, который первым принял исковое заявление, установлена, все другие суды отказывают в рассмотрении этого дела в пользу первого суда. Даже если несколько судов обладают исключительной юрисдикцией дело рассматривает суд, который принял его изначально. Аналогичная позиция отражена и в Регламенте Совета ЕС № 44/2001 от 22 декабря 2000 года «О юрисдикции признания и приведения в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (Брюссель I).

В целом объем положений Регламента Брюссель I ограничивается гражданскими и коммерческими вопросами. Обязательным условием их применения является то, что несколько производств должны быть открыты в судах разных государств. Если они находятся на рассмотрении в судах одного и того же государства, то подразумевается, что вопрос юрисдикции разрешается в соответствии с национальным законодательством.

Глубокий пробел относительно добросовестного рассмотрения исков отображен в разбирательстве по делу *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.* [5], ввиду того, что у любой недобросовестной стороны есть возможность обойти арбитражную оговорку, выбрав наиболее удобный для рассмотрения вопроса по существу суд. В решении было установлено, что любые иные суды должны приостановить судопроизводство, если решение суда, первым принявшего дело к своему рассмотрению, по вопросу юрисдикции еще не принято. В результате суды государства, указанного в арбитражной оговорке, не имели никакой возможности предпринять

какие-либо действия в отношении арбитража (например, проверить компетенцию арбитров) и вынуждены были ждать решения суда, первым принявшего дело к рассмотрению. Если же подобный суд выносил свое решение, оно подлежало признанию и исполнению в соответствии с правилами Регламента № 44/2001 (Брюссель I). Вследствие этого подрывалась роль судов государства, указанного в арбитражной оговорке: они обязаны были признавать решение даже при несогласии с зарубежным судом в его трактовке. Более того положения Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. и в целом потенциал арбитража как альтернативного способа разрешения гражданских и коммерческих споров не могли быть применены [6]. Вышеуказанный кейс подчеркнул тщетность дополнительных соглашений об исключительной юрисдикции и арбитражных оговорок.

В деле *SwemBalt Aktiebolag vs the Republic of Latvia* нарушение принципа *lis pendens* было определено как «факультативное препятствие». Латвия ссылалась на принцип *lis pendens* как основание того, что арбитраж превысил свои полномочия, поскольку дело находится на рассмотрении в Морском и коммерческом суде Дании (*Danish Maritime and Commercial Court*), и во избежание противоречивых решений Апелляционный суд округа Свеа (*Svea Court of Appeal*) не должен принимать решения по вопросу о принудительном исполнении решения до того момента, пока вопрос о действительности арбитражного решения не будет окончательно решен. Однако суд в своем решении указал: «Арбитражное решение, вынесенное в противоречии с принципом *lis pendens*, не может считаться неприемлемым с использованием правила, касающегося *ordre public* в § 33 второй статьи Арбитражного акта, но должно рассматриваться как факультативное препятствие для судебного разбирательства. Обстоятельства по этому делу не подтверждают мнение о том, что это явно противоречит судебной системе Швеции в целях обеспечения соблюдения арбитражного решения. Также нет никаких препятствий тому, чтобы подать заявление *SwemBalt* на принудительное исполнение арбитражного решения без одобрения» [7].

Согласно Регламенту (ЕС) № 1215/2012 Европейского Парламента и Совета от 12 декабря 2012 года «О подсудности и признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам» (полностью заменившему собой предыдущий Регламент Брюссель I (о чем прямо говорит его ст. 80, устанавливающая, что все ссылки на прежний Регламент № 44/2001 должны признаваться ссылками на Регламент № 1215/2012) и получившему в юридических кругах наименование «Брюссель Ia», или также «Брюссель I bis») в том случае, когда суд государства-члена ЕС, имеющий исключительную юрисдикцию в соответствии с соглашением сторон, принимает дело к рассмотрению, любой суд государства-члена ЕС приостанавливает рассмотрение дела, пока указанный суд не примет решение об отсутствии у себя компетенции в соответствии с соглашением. Если суд, указанный в соглашении, выносит решение о наличии юрисдикции в соответствии с соглашением, суд другого государства-члена ЕС выносит решение об отсутствии у себя юрисдикции в пользу указанного суда (п.п. 2, 3 ст. 31 Регламента Брюссель I bis).

Проблема применения принципа *lis pendens* может возникнуть также в случае, когда у инвестора есть выбор предъявить претензию либо по договору, либо по ДИС, либо как договорное требование, так и требование по ДИС. В таком случае очевидно, что дуализм между ДИС и договорными требованиями создает (увеличивает) риск параллельных разбирательств.

Так, в деле *Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg and RSM Production Corporation v Grenada* [8] Гренада отменила лицензию на добычу нефти, предоставленную *RSM Production Corporation*, вследствие несвоевременного её использования последней. *RSM Production Corporation* начала арбитражное разбирательство в МЦУИС (на основании инвестиционного контракта), в результате которого арбитраж не обнаружил каких-либо нарушений Гренадой обязательств. Затем *RSM Production Corporation* подала ходатайство об отмене арбитражного решения [9] (которое позднее было отклонено вследствие неуплаты *RSM Production Corporation* арбитражного сбора). В то же время акционеры *RSM Production Corporation* (совместно с корпорацией) подали другой иск, основываясь на двустороннем инвестиционном соглашении между США и Гренадой, в основание которого легли те же факты. Второй иск также был отклонен арбитражем.

Также сюда можно отнести и дело *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic* [10]. Место разрешения инвестиционного спора определялось в договоре концессии на воду, заключенном с провинцией Тукуман (т. е. Аргентинская Республика непосредственно не была стороной договора), в соответствии с которым все споры, связанные с концессией, должны быть представлены в исключительной юрисдикции административных судов принимающего инвестиции государства. Провинция прекратила действие договора после нескольких споров между сторонами. Затем иностранные инвесторы инициировали арбитражное разбирательство против Аргентинской Республики не в соответствии с арбитражной оговоркой, содержавшейся в концессионном соглашении, а на основании положений ДИС (международного двустороннего соглашения о поощрении и защите инвестиций, заключенного между правительствами Франции и Республики Аргентины), согласно которому споры с иностранным инвестором должны были разрешаться арбитражем МЦУИС, заявив, что государство нарушило договорные обязательства, не гарантировав выполнение договора провинцией. До прекращения действия договора Аргентинская Республика оказывала помощь провинции в переговорах с инвестором.

Аргентинская Республика возражала против юрисдикции арбитража, акцентируя, что не давала согласия на подчинение юрисдикции МЦУИС, как это требуется в соответствии с положениями Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 года. Французский инвестор предоставил дополнительные доказательства того, что действия администрации провинции Тукуман имели характер суверенных действий и являлись нарушением международных обязательств Аргентинской Республики, вытекающих из двустороннего франко-аргентинского соглашения о защите инвестиций. Арбитраж МЦУИС признал суверенный характер действий администрации провинции Тукуман, отклонил возражение Аргентины относительно юрисдикции, посчитав, что иск иностранных инвесторов против провинции Тукуман в административных судах провинции Тукуман за нарушение сроков по концессионному договору не лишает истцов права на обращение за правовой защитой против Аргентины, как это предусмотрено в ДИС и Вашингтонской конвенции. Однако при рассмотрении дела по существу арбитраж отклонил требования инвестора.

Затем предприятие инициировало отмену арбитражного решения. Комитет по отмене решения удовлетворил требования *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A.* в ряде последующих присуждений. Он постановил, что государство может нарушать ДИД, не нарушая договорные обязательства с иностранным частным инвестором, и наоборот, поскольку соглашения устанавливают «независимый стандарт» и «в соответствии с этим общим принципом (который, несомненно, является постулатом общего международного права), независимо

от того, было нарушение ДИС или же было нарушение контракта» [11]. Следовательно, согласно позиции Комитета по отмене арбитражного решения, каждое требование должно определяться со ссылкой на его надлежащий закон: «<...> в случае ДИС – в соответствии с международным правом; в случае концессионного договора – по соответствующему положению договора» [11]. Специальный Комитет пришел к выводу, что государство не может полагаться на положение о договорной юрисдикции, чтобы избежать неправомерного поведения относительно международного права.

Как можно заметить, разница между договорными претензиями и претензиями согласно ДИС очень актуальна, поскольку они являются одним из наиболее значимых источников параллельного арбитражного разбирательства. Также необходимо учитывать тот факт, что претензии по договорным обязательствам и ДИС необязательно регулируются одними и теми же нормативными актами, в связи с чем возможно, что в двух арбитражах, рассматривающих спор из одних и тех же отношений, будут вынесены отличные друг от друга решения.

Права и обязанности одной из сторон, вытекающие из ДИС, существуют на уровне международного права. Следовательно, сторона в споре, отстаивающая свои права и оправдывая невыполнение договорных обязательств, не может полагаться на свое национальное законодательство. В частности, государство не должно в одностороннем порядке освобождать себя от своих договорных обязательств на основании национального законодательства [12, с. 39].

Различие между национальным и международным правом рассматривалось арбитражем по делу *GAMI Investments Inc. v. The Government of the United Mexican States*, в котором говорилось: «В конечном итоге каждый судебный (арбитражный) орган несет ответственность в пределах своей юрисдикции за применение закона, в соответствии с которым он осуществляет свои полномочия. Суды Мексики должны были определить, является ли экспроприация законной в соответствии с законодательством Мексики. Настоящий арбитраж судит о том, было ли нарушено международное право какими-либо органами мексиканского правительства» [12, с. 40].

Следовательно, необходимо определить, будут ли предполагаемые действия нарушением инвестиционного контракта или нарушением ДИС, чтобы провести различие между средствами правовой защиты национального и международного права. Нарушение контракта само по себе не является нарушением обязательства из ДИС. С другой стороны, если принимающее государство при осуществлении своих государственных (политических) функций будет действовать как сторона, которая злоупотребляет своим положением и выходит за рамки контрактных обязательств, это будет только нарушением ДИС. Таким образом, данные понятия нельзя отождествлять. Как постановил арбитражный суд в деле *Impregilo v Pakistan*, даже если требования по ДИС и по контракту полностью совпадают, «они все равно отличаются» [12, с. 40].

Выводы. Проблематика множественности процессов затрудняет достижение конечного результата разрешения спора – исполнение решения. Применение принципа *lis pendens* является эффективным инструментом разрешения вопросов конкуренции юрисдикций арбитража (суда) при параллельных разбирательствах. К сожалению, в таких ситуациях не существует четких правил, арбитры могут в какой-то мере исходить из собственного опыта и знаний; безусловно, оказывают на них влияние при проведении арбитражных процедура и правовые традиции. На данный момент и Луганской Конвенцией, и Брюссельским Регламентом более или менее прозрачно урегулирован порядок инициирования споров и предотвращения так называемых «торпедных процедур». Об этом свидетельствует гораздо меньшее количество споров относительно юрисдикции в инвестиционных спорах, нежели в прошлом десятилетии. Тем не менее пробелы еще существуют, в связи с чем различия и множественность процессов необходимо расценивать как причину и повод всецелого сотрудничества судебных и арбитражных органов в целях пресечения таких вариаций для вынесения единого решения уполномоченным органом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Йорданського Хашимітського Королівства про взаємне сприяння та захист інвестицій від 30.11.2005 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/400_010.
2. Amir I. Summary of Young-OGEMID Symposium No. 6: “Double Trouble: Parallel Proceedings in International Arbitration (9-18 October 2017)”. Transnational Dispute Management. March 2018. P. 3–16.
3. Lauder v. Czech Republic, Final Award of September 3, 2001; CME Republic B.V. v. Czech Republic, Partial Award of September 13, 2001. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf.
4. Final Award of March 14, 2003; Svea Court of Appeal, Judgment of May 15, 2003. URL: https://www.arbitration.sccinstitute.com/views/pages/getfile.ashx?portalId=89&docId=1242805&propId=1578.
5. Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc., Case C-185/07, para. 21.
6. Терехов В.В. Основные нововведения реформированного Регламента ЕС о юрисдикции и признании и исполнении решений. Отрасли права. 2015. URL: http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/352.
7. Judgment of Svea Court of Appeal, 29 October 2002, Case No Ö 7192-01 URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7717_0.pdf.
8. RSM Production Corporation v Grenada, ICSID Case No ARB/05/14, Award, 13 March 2009.
9. Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg, and RSM Production Corporation v Grenada, ICSID Case No ARB/10/6, 10 December 2010.
10. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No ARB/97/3), Award of 21 November 2000.
11. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v Argentine Republic, Decision on Annulment of July 3, 2002, ICSID Case No. ARB/97/3.
12. Brengesjö E. Lis Alibi Pendens in International Arbitration Reflections on the Swedish Position in the Context of International Trends and Approaches. Thesis in Procedural Law. Stockholm. 2013. 79 p.

UDC 341.9.019

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL MARITIME CARRIAGES OF PASSENGERS: COMPARATIVE ASPECT

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ МОРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПАСАЖИРІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Iliushyna T.V.,
Post-graduate Student of the Faculty of Economics and Law
Odessa I.I. Mechnikov National University

The article is devoted to the detailed consideration of the peculiarities of the legal regulation of international passenger and luggage carriage by sea. Currently, the carriage of passengers and their luggage occupies an important place in the activity of transport organizations. It should be born in mind that the comprehensive nature of the movement of passengers and their luggage requires detailed regulation of contracts and other secondary documentation of transport and clear regulation as the legal status of the parties of the contract; also the operative resolution of disputable situations arising between them during transportation. The research is devoted to the consideration of theoretical features of the legal regulation of the international carriage of passengers and luggage by sea under the Rome Regulation I, II (2008, 2009) and Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea 1974. Europe needs a strong transport system, it provides a favorable basis for trade and economic growth, and also contributes to the creation of a huge number of new jobs. Transport networks are at the heart of the supply chain and are the foundation of any country's economy. They allow goods to be distributed efficiently and people to travel. They make places accessible, bring and bind us together and allow us a high quality of life. Transport is one of the key aspects for the development of European integration processes and is firmly connected with the formation of the domestic market. As one of the first common policy areas of today's European Union, it was seen as vital for fulfilling three of the four freedoms of a common market as established in the Treaty of Rome in 1957: the free movement of individuals, services and goods. That is why the EU transport policy has always been aimed at providing the most favorable basis for cooperation of member countries and creating a single European transport zone with fair competition conditions for the different forms of transport: road, rail, air and waterborne. Thus, the study of the regulatory field and the legal regime for carrying passengers by sea transport will provide a legal assessment of the effectiveness of their legal regulation.

Key words: international legal regulation, Rome Regulation I 2008, Rome Regulations II 2009, Athens Convention 1974, passenger and luggage carriage, maritime transport.

Стаття присвячена детальному розгляду особливостей правового регулювання міжнародних перевезень пасажирів та багажу морським транспортом. У роботі досліджується історична ґенеза розвитку міжнародно-правової нормотворчості у сфері морських перевезень пасажирів та багажу. Проведено структурний аналіз Римських Регламентів I, II (2008, 2009) і Афінської конвенції про перевезення морем пасажирів та їхнього багажу 1974 року.

Ключові слова: міжнародно-правове регулювання, Регламент Рим I, Регламент Рим II, Афінська конвенція 1974, перевезення пасажирів і багажу, морський транспорт.

Статья посвящена детальному рассмотрению особенностей правового регулирования международных перевозок пассажиров и багажа морским транспортом. В работе исследуется исторический генезис развития международно-правового нормотворчества в сфере морских перевозок пассажиров и багажа. Проведен структурный анализ Римских регламентов I, II (2008, 2009) и Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 года.

Ключевые слова: международно-правовое регулирование, Регламент Рим I 2008, Регламент Рим II 2009, Афинская конвенция 1974, перевозка пассажиров и багажа, морской транспорт.

So, today a significant number of passenger transport is carried by sea transport. Such transport is mediated by the international carriage of passengers and luggage by sea, in which priority issues concern the safety of passengers and their property preservation until the end of the contract. The globalization of migration processes and the ever-growing number of traveling people required competent regulation at the international level. The first steps towards such a settlement in the form of the adoption of the first unified international conventions were made only in the second half of the XX century. The emerging awareness of legal deficiencies in the system of national legislations and international legislation has led to the adoption of the 1961 Passenger Convention (herein cited as the "1961 Passenger Convention") [1] and the subsequent 1967 Luggage Convention (herein cited as the "1967 Luggage Convention") [2]. Bur none of the conventions mentioned was widely accepted and applied (1967 Luggage Convention never came into force). However, many of the rules contained in both conventions were eventually reenacted and unified, giving birth to the 1974 Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea (herein cited as the "The Convention").

Thus, the Convention adopted in Athens on 13 December 1974 entered into force on 28 April 1987 and was aimed to the consolidation and harmonization of the rules for the carriage of passengers and luggage by sea.

A significant number of nations have already ratified the Athens Convention. As at 11 October 2017, 28 Member States were a party to the 2002 Protocol including the United Kingdom, and major flag states Panama and the Marshall Islands. There are also a number of nations that are a party to the 1974 Convention but have not ratified the 2002 Protocol, for example Barbados, China and Poland [3, p. 216].

The key points of this convention were the following items:

– shipowner's fault-based liability towards the passenger;
– liability of the carrier and the burden of proof;
– limitation of liability for personal injury and death to loss.

The Convention, as originally enacted, sought to set out parameters within which carriers could limit their liability to passengers for loss or damage to luggage, as well as for personal injury, illness, or death.

For a deeper understanding of the subject of the study, we will examine in detail the ratio of norms of The Convention to the EU legislation.

The European Union, not being a member of IMO, takes a direct active part in the activities of this organization. During the negotiations on amending the Athens Convention during 1996–2002, relations between the EU and IMO was represented as undisguised struggle for supremacy. In this case, questions arise: which of these bodies should take the initiative on maritime law and should the Community organs or the Member States vote in the IMO? Thus, it would be rational to conduct the most detailed discussion of all actual issues at the

stage of preparation of any official document before the EU made its own rules.

During the entire negotiation process in the IMO, the Member States coordinated their views under the leadership of the presidency, but spoke individually. The EU has no seat of its own in the IMO, albeit the European Commission has observer status. However, in the areas also covered by the Brussels Regulation [4], the Commission spoke on behalf of the Community under the rules of external competence, and the chairman could let the European Commission speak at an earlier stage in the debate than observer.

During these negotiations, the attention was focused on the differences between the Brussels Regulation and Art. 17 and 117bis in the 2002 Athens Convention. In addition, a special clause was added that allowed the EU to ratify all amendments to these articles [5, Art. 19]. This provision indicates that in general the requirements for external competence in EU legislation with regard to mixed agreements have been met.

It should be noted that the process of comparing and correlating the norms of the Convention with the norms of the EU laws was simplified enough, so it allowed to avoid difficulties in discussing of the issues on the merits without delaying the process. However, if we pay more attention to the relationship between the Convention and Community law, we can find certain points of contact.

One such important issue is that while the Athens Convention provides that the limitation amount shall not be seized from the trustee in the bankruptcy of the liable person regardless of choice of law rules [5, 4bis (11)], the Insolvency Regulation leaves this to the law of the Member State of the bankruptcy [6]. The Convention would consequently overlap community law, and thus clearly fall within the external competence of the Community [7, p. 59].

In order to avoid regulatory collisions and not uniform enforcement after the adoption of the 2002 Protocol, the European Commission proposed the Athens Regulation [8]. The proposal for an Athens Regulation includes some extra features as well, such as rules on advance payment to passengers waiting for final settlement of their claims, a full range of information services for passengers, compensation for the loss or damage of special equipment for people with disabilities, etc.

Before looking for answers to the above questions, it seems appropriate to provide a brief description of how the new EU tool differs from its predecessor, the Rome Convention. On 15 December 2005, the European Commission submitted a draft proposal of the Regulation on the law applicable to contractual obligations.

Discussions on the project in the Council were held under the chairmanship of Finland (2006), Germany (2007) and Portugal (2007). And only by 2008, when Slovenia became the chairman, the issue was resolved. The Parliament considered the draft on first reading on November 29, 2007. The Council approved the draft at its meeting in June 2008, and a little later, on July 4, the project was published as Regulation (EC) No. 593/2008 on the law applicable to treaty obligations (Rome I).

Instead of creating an entirely new set of rules, the Commission transformed the existing Convention into an instrument of Union law. The draft and final version of the Rome I Regulation contained a whole list of amendments (it should be noted that some were radical enough) aimed at modernizing the content of existing conflict rules and coordinating their application along with other private law instruments of the European Union, especially with the regulations Rome II and Brussels I. The most significant changes and innovations can be divided into three main groups: exit from a situation where there is no choice of applicable law; the rights of the weak party under the contract; the problem of applying peremptory norms.

The conflict-law regulation relating to contracts for the carriage of passengers, which is given in Article 5(2), is new in comparison with the provisions of Article 4 of Rome Convention. The key connecting factor is the law of the country in which the passenger usually resides, if there is either a place of departure in this country or the destination is in this country. Otherwise, in resolving the conflict, the law of the country in which the carrier usually resides applies. Thus, for the carriage of passengers, two combined connecting elements are used. With the main connecting factor to the law of the country where the passenger has his habitual residence, paragraph 2 contains an element protecting the weaker party [9].

Article 5 covers contracts for the carriage of goods (paragraph 1) as well as for the carriage of passengers (paragraph 2) on all kinds of transport routes (sea, air and land, including rail and road) and with any transport vehicles (e.g., ship, aircraft, helicopter, bus, train) [10, p.129].

Thus, we note some features of this regulation, which relate directly to the carriage of passengers. So firstly, the Regulation does not define the notion of "Contract for the Carriage of Passengers" and doesn't give any particular guidance to its interpretation. This contract falls under the broad definition of service contracts and is therefore governed by Article 5(1) (b) of the Rules of Procedure of Brussels I. Thus, in accordance with the Rome I Rules (unlike under the Rome Convention), it is necessary to apply the uniform meaning of the concept of "contract for the carriage of passengers" in all Member States [11].

Secondly, there are no legal concepts for definitions "a passenger" and "a carrier". Only a natural person can sensibly be classified as "a passenger". The purpose of a passenger's travel is irrelevant, so there is no distinction drawn between private and business travel. Questions may arise if the passenger in question is not a person who entered into the contract of carriage with the carrier. This may happen where a person is travelling as part of a group and one of the group purchased the tickets and entered into the contract; or where the passenger is an employee or agent for a company who contracted with the carrier. So, we can emphasize the following two ways of resolving this issue.

Thirdly, we must decide on selecting law for the passenger contracts. Article 5(2) makes provision for three ways for selecting law for govern a contract for the carriage of passenger, which seeks to establish the balance between the interests of a carrier and those of passenger by adopting a three-stage approach to determining the applicable law of passenger contracts. It is important, that if no, or no permitted, choice of law has been made then the second, default rule in Article 5(2) is that the law of the country where the passenger has his permitted place of habitual residence shall apply, provided that either the place of departure or the place of destination is situated in that country.

In a single contract, the fact that travel involves using, for example, a hub sea port in a different country, does not alter the position. A passenger from Spain who is sailing to Italy to board another ship and to get to port of Greece, still had a place of departure in Spain and a place of destination in Greece. Other difficulties arise in relation to 'hop-on/hop-off' travel arrangements, whether round the world tickets or more local variations which pose greater problems with carriers drafting standard terms. Those problems were mentioned in Rome I Committee discussions on 25 of April 2007 but there is no record of any firm conclusions being reached at any stage as to what to do if permitted choice has not been made. In "round trip" tickets, it must be the best solution to treat the point of departure and the point of return (which are the same country) as providing the applicable law [12].

Thus, we can emphasize that Article 5(2) specifies restrictions on the choice of the applicable law in respect of contracts for the carriage of passengers. To preserve the flexibility of legal regulation, a clause is also applied to these treaties.

In July 2007, a significant event occurred in the history of the development of European private international law: the final version of the Regulation containing the conflict-of-laws rules applicable to non-contractual obligations, the so-called

"Rome II" [13], was developed. The development of this document took more than 30 years. After all, the issue of unification of conflict-of-laws rules on non-contractual obligations was raised during the work on the draft of the Rome Convention. Rome II was adopted on 11 July 2007 and is applicable from 11 January 2009, with the exception of Article 29, which has been applied since 11 July 2008.

To determine the scope of the Rome II Regulation, it is first and foremost necessary to consider the very nature of the tort. Undoubtedly, it would be more accurate to use the term "non-contractual obligation", which is used in the Regulations. In the legal science of the commitment to divide into contractual and extra-contractual, depending on the grounds for occurrence. Contractual obligations arise mainly from contracts, i.e. by agreement of the parties, and non-contractual obligations arise from the grounds provided for by law. In practice, there is often a question about delimitation of the scope of contractual and tort obligations and, accordingly, the delineation of tort and contractual liability. This is due to the fact that the legal norms governing both types of responsibility vary significantly.

For example, non-contractual liability is established by law, it should be emphasized – by mandatory norms. Contractual responsibility is established both by law and by agreement of the parties – by an agreement. If one and the same thing is considered first according to the rules on contractual liability, and then on the norms of tort liability – the results will be different. The issue of delineation of types of liability is resolved as follows: if harm arises as a result of non-fulfillment or improper performance of the contract, the rules on liability for tort are not applied. In this case, the damage is compensated in accordance with the rules on liability for non-fulfillment of the contractual obligation or in accordance with the terms of the contract.

Regulation Rome II, as well as the Regulations Rome I, is based on the principle of party autonomy. It should be noted that this is not typical for conflicting norms in the field of tort legal relations and testifies to the strong influence of recent trends in European private law [14, p. 121–132]. The law chosen by the parties is a priority rule, subject to application both to delicts and to quasi-delicts. At the same time, the parties choose the law that is applicable to the non-contractual obligation in two ways: ex post or ex ante. In other words, the choice is made either by means of an agreement concluded by them after a legal fact occurs that involves the occurrence of harm, or, when all parties are engaged in commercial activities, also by means of an agreement freely concluded by them before a legal fact occurs that entails the onset of harm. Moreover, in comparison with the Rome I Regulation, it is very important that such a choice be expressly expressed or definitely follows from the circumstances of the case and does not infringe upon the rights of third parties.

Liability of carriers of persons and some other aspects of civil liability of those concerned with international maritime transportation (e.g. limitation of shipowner's liability [15]) are regulated by Athens Convention 1974, to which EC Member States are party and which in order to ensure its efficacy, will normally require to be giving overriding (mandatory) effect by a state party, whether or not the law applicable to the obligation in question under Rome I Regime or the Rome II Regulation (as applicable) in the law of other state party. "The law applicable under the Rome II Regulation will continue to apply to non-contractual obligations in situations not regulated in the forum Member State by international convention, or in which any relevant convention only partially harmonizes the civil liability rules" – wrights Andrew Dickinson [16, p. 321].

In order to understand how the two new Regulations fit together, contradict each other or not, it is necessary to take into account some initial data:

– Firstly, the content of paragraph 7 of the Preamble of Rome I, where its main objective is clearly expressed. Proceeding from this, it is easy to conclude that the priority objective of all EU legal acts in the field of European private law is a consistent, logical connection of their fields of activity and individual provisions. The ultimate goal is to achieve maximum legal certainty and predictability;

– Secondly, both Regulations are aimed at regulating legal relations in the civil and commercial spheres. However, in this case, only obligations are of interest, regardless of the nature of their origin. The question of the nature of the obligation (contractual or non-contractual) is the problem of its so-called qualification, and recently it has been greatly underestimated. In countries of the general system of law, this phenomenon was called "characterization of the problem in the conflict of laws" [17, p. 749]. A significant role in the process of qualification of obligations and their subsequent interpretation is played by the Court of the EU, which has already established a case-law on this issue.

To differentiate the contractual and non-contractual nature of the obligation it is necessary to take into account the source of its origin. In the case of a contract, the source is usually an offer and an acceptance, as a result of which the obligation is classified as contractual. After differentiating the nature of obligations, it is necessary to concretize one more question: is it possible to apply simultaneously Rome I and Rome II Regulations and how do they relate to the Athens Convention 1974? To answer this question, it is worthwhile to carefully compare the scope of both Regulations and the Convention.

Thus, the scope of the Rome I Regulation is as follows. The law applicable to the contract governs:

– its interpretation;

– execution of obligations arising on its basis;

– within the limits of the powers conferred upon the proceeding court in its procedural law, the consequences of full or partial non-fulfillment of these obligations, including the assessment of damages to the extent to which this is regulated by legal norms;

– various ways of termination of obligations, limitation of actions and loss of rights on the basis of the expiry of the term;

– consequences of the invalidity of the contract.

Unlike Rome I, Rome II regulates:

– conditions and scope of liability, including the identification of persons who may be held accountable for their actions;

– grounds for exemption from liability, limitation of liability and distribution of liability;

– existence, nature and assessment of harm or requisite compensation;

– within the powers granted to the court by the procedural law of its state, measures that this court may take to ensure the prevention, cessation or reparation of harm;

– the permissibility of transferring the right to compensation for harm, including by inheritance;

– the situation of persons entitled to compensation for personal injury caused to them;

– responsibility for actions of other persons;

– the procedure for termination of obligations, as well as rules regarding limitation of actions and loss of rights based on the expiration of the term, including rules on the commencement of the flow, termination and suspension of the limitation period or loss of rights.

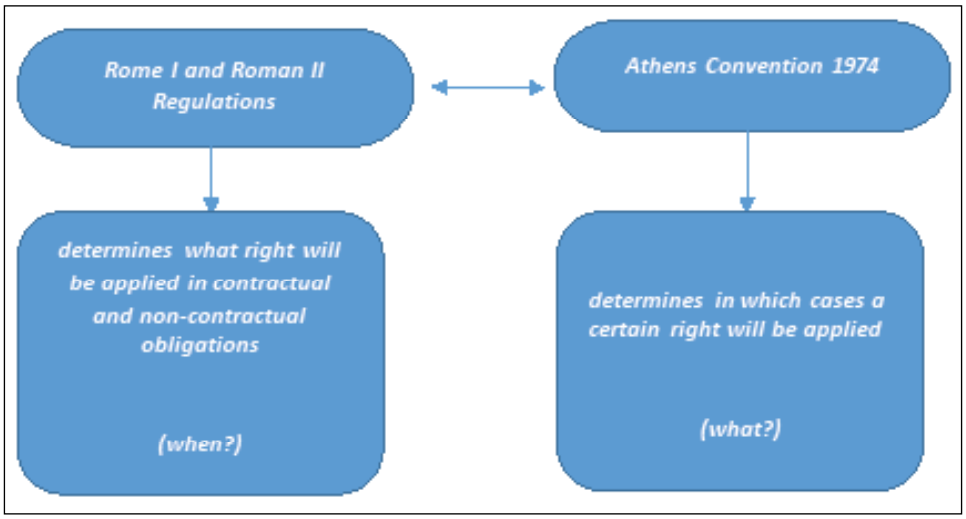
Key points that the Athens Convention 1974 fixes in this context:

– statute of limitations is precisely defined: claimants have a two year time limit to make a claim for death, personal injury or damage to luggage, this time limit can be extended to a maximum of five years under certain circumstances;

– limitation of liability: parties to the Convention are able to provide a higher limitation of liability limit (including unlimited liability) for claims involving the death of or personal injury to a passenger when implementing the Athens Convention in domestic legislation.

– certain jurisdiction: claimants are offered a choice of jurisdiction in which to bring their claim – provided the court is located in a jurisdiction that is a party to the Athens Convention, which is either the permanent residence or principal place of business of the defendant; the claimant's state of domicile or permanent residence; the place of departure or destination; or the place where the contract of carriage was made.

To visualize briefly this distinction we can in this way:



REFERENCES

1. International Convention for the Unification of certain Rules Relating to the Carriage of Passengers by Sea, adopted at Brussels, 29 April 1961 and entered in force June 4, 1965 (herein cited as the "1961 Passenger Convention").

2. International Convention for the Unification of certain Rules Relating to the Carriage of Passengers' Luggage by Sea, adopted at Brussels, 27 May 1967, but never entered in force.

3. Francesco Berlingieri. International Maritime Conventions (Volume 1): The Carriage of Goods and Passengers by Sea. CRC Press, 9 may 2014. 440 p.

4. Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, O.J. 2001 L 12/1.

5. Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea adopted on 13 December 1974 in the Adoption of 1990 Protocol. URL: www.imo.org

6. Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, O.J. 2000 L 160/1, Art. 4(2) (b).

7. Erik Rosaeg. The Athens Convention on Passenger Liability and the EU. The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2007 & 2008 (Hamburg Studies on Maritime Affairs), Springer; 2010 edition. 196 p.

8. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the liability of carriers of passengers by sea and inland waterways in the event of accidents, COM (2005) 592 final. URL: http://ec.europa.eu/transport/maritime/ safety/doc/package3/en/athenes_en.pdf

9. Nielsen, Rome I Regulation and Contracts of Carriage, in Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (Ferrari and Leible eds, 2009), 99, 106.

10. Knorre/Demuth/Schmid. Handbuch des Transportrechts. Auflage 2015. Buch. XXIX, Hardcover (In Leinen). 747 p.

11. R. Plender and M. Wilderspin, European Private International Law of Obligations (London, Sweet & Maxwell, 3rd edn, 2009), paras 4-016–019

12. Dicey, Morris and Collins. On the Conflict of Laws (15th edn, Sweet & Maxwell, 2012), (33-077).

13. Parliament and Council Regulation 864/2007, Law Applicable to Non-contractual Obligations (Rome II), 2007 O.J. (L 199/40).

14. Patrikeev, E. Development of Private International Law of the Member States of the European Union (on the example of conflict of laws). Jurisprudence. 2006. № 5. 232 p.

15. Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC), adopted at Brussels, 19 November 1976 and entered in force December 1, 1986).

16. The Rome II Regulation: The Law Applicable To Non-Contractual Obligations. By Andrew Dickinson. Oxford: Oxford University Press. 2008. Lxx. 797 p.

17. Lorenzen E. The Qualification, Classification, or Characterization Problem in the Conflict of Laws. Yale Law Journal 1941, 1103 P.

УДК 347.447.52: 366.5

ДЕЯКІ ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВВЕДЕННЯ В ЦИВІЛЬНИЙ ОБОРОТ НЕНАЛЕЖНИХ ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ

SOME IMPORTANT ASPECTS OF CIVIL LEGAL RESPONSIBILITY FOR INTRODUCTION TO CIVIL CIRCULATION OF IMPROPER FOOD STUFFS

Кравців Я.В.,
здобувач
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

У статті розглядаються особливості цивільно-правової відповідальності за введення в оборот неналежних продуктів харчування, зокрема під час їх реалізації. На підставі аналізу чинного законодавства та наукових підходів автором визначено, що цивільно-правова відповідальність є державним примусом до порушника і полягає у застосуванні до нього майнових санкцій. Автором також зауважено, що цивільно-правова відповідальність реалізується тільки у процесуальній формі, а акцесорне зобов'язання – поза нею.

Ключові слова: відповідальність, продукти харчування, цивільний оборот, неналежні продукти харчування.

В статье рассматриваются особенности гражданско-правовой ответственности при обороте ненадлежащих продуктов питания, в частности при их реализации. На основании анализа действующего законодательства и научных подходов автором определено, что гражданско-правовая ответственность является государственным принуждением к нарушителю и заключается в применении к нему имущественных санкций. Автором также делается акцент, что гражданско-правовая ответственность реализуется только в процессуальной форме, а акцессорное обязательство – вне ее.

Ключевые слова: ответственность, продукты питания, гражданский оборот, ненадлежащие продукты питания.

The article considers the peculiarities of civil liability for the introduction of inappropriate food products into circulation, in particular, in their realization. Based on the analysis of the current legislation and scientific approaches, the author states that civil liability is a state coercive to the offender, and apply property sanctions to him. The author also notes that civil liability is only enforceable in procedural form, and accessory obligation is beyond it. In this case, civil liability should be considered only when the person, turning to the court with a claim on bringing the defendant to civil liability has a positive approval of the court in the form of decision, which in the future for the purpose of its enforcement is enforced by public or private performers.

Also, the author stressed that the subject of economic activity in the sale of food products should be guide and comply with the requirements of the Laws of Ukraine "On Consumer Rights Protection", "On Consumer Cooperatives", "On Ensuring the Sanitary and Epidemiological Well-being of the Population", "On Basic Principles and Requirements to the safety and quality of food products", "On the application of payment processing registrars in the field of trade, catering and services", the Procedure for conducting trading activities and trading rules of public service, which was approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 15.06.2006 N 833, Rules and other regulations governing trading activities.

Key words: responsibility, food, civil turnover, inappropriate food.

За даними Держпотребслужби, в Україні кожний п'ятий ресторан та кожний десятий супермаркет працює з порушеннями чи без дозвільних документів. За результатами моніторингу порушень за 2017 рік виявлено, що з порушеннями діють кожні: 2-й заклад громадського харчування (МАФ, пересувна торгівля),

5-й заклад громадського харчування (кафе, ресторани, харчоблоки), кожна 10-а торгова мережа (супермаркети, магазини), кожне 20-е виробництво та переробний цех. Лабораторні дослідження виявили найбільше порушень стосовно відповідності салатів (56%), фаршу (23,5%), м'яса птиці (18,6%), ковбас (14,1%), молочної продукції (13,4%), шашличної продукції (11,2), баранини (9,6%), свинини (5,9%), овочів та фруктів (5%), питної води (4,9%), пельменів (0,33%), яловичини (3,3%).

Йдеться не тільки про встановлення порушення прав на безпечні продукти харчування, але й безпосереднього порушника, зокрема в числі носія сальмонели чи іншого збудника, який взявся за приготування страв чи обслуговування без відповідного огляду чи дозволу. У всякому разі йдеться про порушення принципового положення обороту продуктів споживання – безпечність, зокрема необережність (халатність) для порушника чи навіть умисел. У правовому аспекті йдеться про загальні положення про відповідальність у цивільному праві та цивільно-правову відповідальність.

Це є конкретизацією загальних положень про відповідальність за порушення зобов'язань Глави 51 ЦК України та вихідним положенням типології відповідного правовідношення: деліктного чи договірного, зокрема правил, які передбачені спеціальним законодавством про якість та безпечність продуктів харчування, що передбачені спеціальним законодавством та законодавством про захист прав споживачів. У практичному аспекті йдеться про відповідальність окремих суб'єктів професійної діяльності та позбавлення їх прав участі в професійному харчуванні.

Проблемами цивільно-правової відповідальності займалося чимало науковців: О.Е. Лейст, І.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин, В.С. Нерсесянц, В.А. Тархов, Г.К. Матвеєв, В.С. Слєсарєв, В.П. Грибанова, М.С. Малєїна, О.С. Іоффе, В.Д. Приймак, Т.С. Ківалова, О.О. Отраднова, Р.Б. Шишка, О.Р. Шишка, І.С. Канзафарова та інші.

Не викликає сумніву, що наукові доробки названих учених мають важливу наукову і практичну цінність. Але існування значної кількості дискусійних теоретичних і практичних питань щодо цивільно-правової відповідальності не розкривають усіх питань сфери цивільного права, особливо, коли це стосується введення в цивільний оборот особами неналежних продуктів харчування. А тому розгляд порушеного нами питання зумовлює необхідність його дослідження.

Метою цієї статті є подальше розкриття особливостей цивільно-правової відповідальності загалом та її проявів у введенні в цивільний оборот неналежних продуктів харчування зокрема.

Цивільно-правова відповідальність – один із елементів механізму цивільно-правового регулювання цивільних відносин. Він забезпечує стабільність права та належну упорядкованість цивільних відносин. Підтвердженням є і те, що в нормах цивільного права є широкий арсенал засобів та способів впливу на учасників цивільних відносин, що охоплюється єдиним поняттям «цивільно-правова відповідальність».

Цивільно-правова відповідальність у доктринальному аспекті має свою ґенезу формування, а саме доктринальну

та практичну її основу. Зокрема, дискутуються: поняття «стягнення» та «відповідальність», що вживані в актах цивільного законодавства і використовуються в декількох сенсах: один із правових інструментів визначення загального правового становища особи, особливо юридичної особи (ст. 96 ЦК); як загальний підхід (принцип) ставлення боржника до виконання своїх зобов'язань і прояв правила pacta sund servanda; обов'язок зазнавати наслідків правопорушення: а) добровільно; б) примусово.

Як вважає Р.Б. Шишка, «Лише в останньому випадку йдеться про цивільну чи цивільно-правову відповідальність як застосований у встановленому порядку судом примус до порушника і покладення на нього додаткових негативних наслідків матеріально-правового та процесуально-правового характеру» [12, с. 165]. Відмінність між ними полягає у порядку застосування санкцій та в їх правовому спрямуванні, зокрема в меті і порядку їх застосування. Санкція як стягнення це одне, воно можливе лише за згоди порушника, а притягнення до відповідальності – інше як реалізація державного впливу, що спрямований на забезпечення правопорядку й проявляється у позбавленні статусу реалізатора, у певних випадках власника, забороні займатися певною діяльністю, зокрема з виготовлення та реалізації продуктів харчування, припиненні діяльності суб'єкта господарювання, поновлення суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів потерпілого.

Досить цікавим є підхід І.С. Канзафарової, яка обґрунтувала необхідність розмежування понять «цивільно-правова відповідальність» та «відповідальність за цивільним законодавством» як таку, що охоплює два види відповідальності: 1) відповідальність перед державою, що має публічно-правовий характер; 2) відповідальність одного контрагента перед іншим, правопорушника перед потерпілим і має цивільно-правовий характер [5, с. 4]. Проте і тут вбачається недооцінка цивільно-правових санкцій як всякого утиску прав учасника цивільних правовідносин та їх співвідношення із обмеженнями таких прав. Так, позбавлення права на певний час професійно займатися діяльністю у сфері виробництва та реалізації продуктів харчування, наприклад закладами громадського харчування, на наш погляд, є санкцією як позбавлення прав на встановлений строк. А точніше, має розглядатися як звуження дієздатності особи та є відповідальністю у цивільному праві, але не може розглядатися як правові наслідки, що визначені ст. 611 ЦК України. Таким чином, формалізація санкцій у цивільному праві є виправданим як і її доктринальна основа.

З огляду на наведене, вважаємо виправданим доповнити ст. 14 ЦК України частиною п'ятою, щоб не порушувати нумерацію та пов'язати із наслідками порушення зобов'язань «цивільно-правові санкції» такого змісту: «За порушення цивільних обов'язків до порушника можуть бути застосовані: обмеження у цивільній дієздатності чи її звуження; обмеження в здійсненні окремих прав (наприклад, виїзду за кордон, у праві керування транспортним засобом, придбанні нерухомості, займатися певним видом підприємницької діяльності тощо); відшкодування матеріальної шкоди та/або компенсація моральної шкоди, чи інші види компенсації; інші санкції, передбачені договором або законом».

Повертаючись до розгляду питання про відповідальність за порушення вимог чинного законодавства щодо продуктів харчування, слід звернути увагу на її принципи та функції. На доктринальному рівні В.С. Нерсесянц виділив такі принципи юридичної відповідальності: правомірність, законність, обґрунтованість, правова доцільність, невідворотність, своєчасність, неприпустимість подвійної відповідальності за вчинення правопорушення, справедливість [8, с. 527]. І.С. Самощенко та М.Х. Фарукшин визначили відповідальність лише за поведінку, за вчинки учасників суспільних відносин, а не за думки, біологічні або соціальні властивості, родинні й інші зв'язки людей; відповідальність тільки за провину людей і організацій; законність; справедливість; доцільність; невідворотність і швидкість настання відповідальності [9, с. 125]. О.В. Сурилов ними вважав: індивідуалізацію відповідальності; невідворотність; процесуальну регламентованість [11, с. 403– 405].

Принципи цивільно-правової відповідальності є проявом дії загальних принципів цивільного права, зобов'язального права, хоча вони мають свою певну правову специфіку їх правового регламентування. Зокрема, йдеться про принцип невідворотності. Який через диспозитивізм цивільного права та свободи волевиявлення потерпілого може бути не реалізований: наразі за масовості порушень на ринку продуктів харчування споживачі мали б постійно судитися із продавцями. Проте такого не спостерігається і випадки притягнення порушників до цивільно-правової відповідальності поодинокі, чому є підтвердженням реєстр судових рішень та відповідна судова практика. Причина в затратності, обтяжливості, тривалості судового процесу, складнощах надання доказів, непевності в досягненні мети спору та адекватного відшкодування завданого збитку, а нині й у «паралічі» судової системи, де спори розглядаються роками. Тож ми солідаризуємося із проф. І.С. Канзафаровою в тому, що цей принцип не є цивільно-правовим, бо «через диспозитивність цивільного права потерпілий сам вирішує, буде захищене його порушене право чи ні» [3, с. 80].

Також важливо відзначити ще одну позицію І.С. Канзафарової, що принцип законності «передбачає кілька взаємопов'язаних вимог: 1) відповідальність має покладатись на особу у суворій відповідності з вимогами норм права; 2) не допускається будь-яке свавілля щодо учасників правовідносин відповідальності; 3) компетентні органи у здійсненні своїх владних повноважень мають діяти тільки в рамках закону» [4, с. 114].

Слід відзначити, що принцип справедливості в цивільно-правовій відповідальності охоплює низку обставин: а) за відсутності вини не може призначатися покарання, якщо закон не встановлює (усічений склад); б) закон, що встановлює відповідальність або посилює її, не може мати зворотної сили; в) юридична відповідальність має забезпечувати відшкодування збитку, заподіяного правопорушенням; г) покарання, стягнення мають відповідати характеру й ступеню шкідливості правопорушення; ґ) особа несе відповідальність лише за власну поведінку; д) за одне правопорушення можливе лише одне юридичне покарання. Проте є випадки притягнення до відповідальності «без вини», зокрема володільця джерела підвищеної небезпеки. Проте ми вважаємо, що це прояв балансу публічних та приватних інтересів.

Принцип повного відшкодування полягає у тому, що розмір цивільно-правової відповідальності має покривати обсяг заподіяних правопорушником збитків та шкоди. У ст. 1166 ЦК України він проведений на рівні презумпції: порушник має відшкодувати шкоду у повному обсязі, якщо не доведе, що вона спричинена не з його вини.

Важливим є принцип індивідуалізації цивільно-правової відповідальності, за яким відповідальною є та особа, що вчинила порушення. Тому сприяє інститут регресної відповідальності, якщо в наведеному випадку буде встановлено вину робітника, то на нього в регресному порядку може бути звернене стягнення.

Сутність цивільно-правової відповідальності проявляється у її призначенні (функціях), де прийнято виділяти їх три: превентивну (виховно-попереджувальну), репресивну (каральну), стимулюючу і компенсаційну [1]. О.А. Собчак виділяв лише дві її функції: каральну, що спрямована на отримання виховного і попереджувального ефекту, та компенсаційну, яка, власне, забезпечує мету притягнення – відшкодування завданої шкоди. Каральний ефект

для цивільно-правової відповідальності є лише побічним [10, с. 50].

З огляду на приватні відносини, цивільній відповідальності та її різновиду цивільно-правовій (як атрибуту зобов'язального права) властива компенсаційна функція [2] як призначення охоронних зобов'язань у двох взаємопов'язаних та взаємозабезпечувальних елементах впливу: 1) компенсаційний; 2) штрафний (репресивний) [5, с. 5].

Таким чином, з огляду на всебічність забезпечення прав потерпілих, ми схиляємося, що цивільна відповідальність забезпечує функції:

1. *компенсаційну* – полягає у відшкодуванні потерпілому збитку як прояву відновлення майнового становища потерпілого. Власне, вона і є основною;

2. *стимулюючу* – спонукає сторони зобов'язань до належного їх виконання;

3. *попереджувальну* – запобігає можливим правопорушенням у майбутньому. Близькою до неї є виховна функція;

4. *штрафну* – проявляється у стягненні з правопорушника санкцій на користь потерпілого незалежно від понесених збитків (штрафу чи пені за прострочення виконання за договором). За обсягом санкція цивільно-правової норми може бути простою й охоплювати лише одне стягнення з порушника, наприклад майнове, а може бути складною, яка охоплює негативні наслідки не тільки майнового, але й особистого характеру. Так, за зловживання правами опікуна суд може винести рішення про стягнення із опікуна причинених ним збитків та усунення опікуна від його обов'язків.

Стосовно останньої, то, наприклад, Законом України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин», що набув чинності 4 квітня 2018 р., посилено гарантії безпечності таких об'єктів прав, зокрема контроль за діяльністю суб'єктів господарювання стане ризик-орієнтованим і достатнім для досягнення мети цього закону. Якщо в разі підозри щодо якості продукту харчування (порушення маркування/підроблення) практикувались планові та позапланові заходи державного контролю в разі звернення фізичної особи щодо них та порушення її прав і охоронюваних законом інтересів, державні інспектори вправі відбирати зразки харчових продуктів для лабораторних досліджень. За результатами останніх приймаються рішення про дотримання такого законодавства і накладення стягнення – штрафу згідно зі ст. 64 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпеки та якості харчових продуктів». Хоча це й адміністративні стягнення, але вони субсидіарно забезпечують права споживачів.

Цивільно-правова відповідальність є майновою, персоніфікованою, побудованою на приватних засадах, співрозмірною, де розмір відшкодування співрозмірний завданому збитку, диференційованою залежно від характеру вини порушника, однотипною, до того ж розмір відшкодування чи іншої санкції підпорядкований вимозі повноти відшкодування в натурі, а за неможливості такого відшкодування – грошима. Останнє має особливості, тому що з моменту винесення рішення по суті і до моменту стягнення можуть статися значні інфляційні та цінові зміни.

Важливим фактором притягнення до цивільно-правової відповідальності осіб, які здійснюють обіг неналежних продуктів харчування, є спеціальне законодавство щодо якості та безпечності харчових продуктів та державна підтримка у системному підході до визначення та контролю додержання законності щодо вимог такого законодавства. Так, Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» у п. 2 ст. 4 передбачив, що: держава здійснює регулювання безпечності та окремі показники якості харчових продуктів шляхом: встановлення санітарних заходів; встановлення вимог до окремих показників якості харчових продуктів; державної реєстрації визначених цим Законом об'єктів санітарних заходів; видачі, припинення, анулювання та поновлення експлуатаційного дозволу; інформування та підвищення обізнаності операторів ринку і споживачів щодо безпечності та окремих показників якості харчових продуктів; встановлення вимог щодо стану здоров'я персоналу потужностей; участі у роботі відповідних міжнародних організацій; здійснення державного контролю; притягнення операторів ринку, їх посадових осіб до відповідальності у разі порушення законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів [7].

Законом встановлено в ч. 1 ст. 37 перелік заборон для обігу харчових продуктів (об'єктів санітарних заходів) на потужностях; що не відповідають вимогам санітарних заходів; продаж харчових продуктів власного домашнього виробництва не на агропродовольчих ринках; обіг непереробленої туш парнокопитних та/або однокопитних тварин, на яких безпосередньо або на упаковці відсутня позначка придатності; щодо яких не отримано експлуатаційного дозволу, передбаченого цим Законом, або дія якого тимчасово припинена; обіг харчових продуктів, вироблених на потужностях, повідомлення про реєстрацію яких не було зроблено оператором ринку до вимог цього Закону; обіг харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням, до проведення їх державної реєстрації; обіг непереробленої харчових продуктів із свинини для споживання людиною без відповідних ветеринарних документів у разі підтвердження спалаху хвороб, що є небезпечними для здоров'я людей або тварин, за рішенням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів.

У ч. 2 цієї статті заборонено оборот об'єктів санітарних заходів, якщо ці об'єкти: 1) небезпечні; 2) непридатні до споживання; 3) неправильно марковані; 4) не зареєстровані або не затверджені відповідно до положень цього Закону; 5) завезені на територію України контрабандно.

Як вважає В.М. Коссак, «питання захисту прав споживачів займає важливе місце в механізмі застосування засобів відповідальності до суб'єктів підприємницької діяльності в сфері споживання» [6]. Ми підтримуємо та солідаризуємося з ним, що «…спільною проблемою для всіх національних правових систем є певна неузгодженість між теоретичною можливістю захистити свої права та практичною реалізацією суб'єктивного права на захист» [6]. Це зайвий раз підтверджує вищенаведене та інші подібні справи, де виноситься вердикт про відсутність достатніх підстав для проведення контролю за діяльністю суб'єктів господарювання. Тому посприяла концепція невтручання в діяльність таких господарюючих суб'єктів, зниження підстав та можливостей перевірки, чим скористалися недобросовісні суб'єкти. Склався парадокс: кількість зареєстрованих порушень на ринку продовольчих товарів зростає, а реакція державних органів та громадських утворень недостатня. Останнім часом у судах переважна більшість справ саме про порушення законодавства щодо обороту продуктів харчування.

На наш погляд, проблема полягає в тому, що діяльність цих органів малоефективна внаслідок переважання кабінетного споглядання чи новітнього моніторингу стану охорони прав споживачів, дискредитована як зі сторони споживачів, та ще більше вони паралізовані суб'єктами господарювання через перешкоджання діяльності посадових осіб, протидією юридичного обслуговування, підкупом тощо.

До того ж виникла значуща в практичному аспекті ситуація: щодо розуміння правової відповідальності (широкого чи вузького) як реалізації санкції норми права, а також розмежування таких категорій, як:

1) «виконання зобов'язання», що виникає з порушення приватних прав, зокрема на продукти харчування: а) за фактом порушення самим порушником (відмова від стягнення плати, безоплатне передання відступного, надання пільг тощо); б) зверненням потерпілого;

2) «стягнення», що покладається управненими органами держави та громадськими організаціями, яким делеговано такі повноваження як приписи (замінити товар, сплатити різницю, повернути сплачене та компенсувати витрати на вчинення правочину);

3) «відповідальність» – санкція норми права, що присуджена судом та виконана виконавчими органами держави у порядку та спосіб, що передбачені чинним законодавством.

Принциповим є конституційне положення, що до відповідальності може притягнути тільки суд на підставі і у порядку, передбаченому законом (ст. 129 Конституції України); її співвідношення із широким визначенням такої відповідальності актами законодавства; цивільно-правових чи цивільних та процесуальних підстав притягнення до такої відповідальності; відповідності положень спеціального законодавства зазначеному конституційному положенню, які не деталізують підстави притягнення до такої відповідальності і тим ускладнюють практику.

Також формується на мононормативному рівні практика їх деталізації в підзаконних актах, правилах торгівлі окремими видами продуктів харчування, оцінкою судами шкідливих наслідків та їх причин, визначення розміру прямого збитку і упущеної вигоди; забезпечення презумпції компенсаторної функції цивільного права та повноти відшкодування завданих збитків і моральної шкоди, доведення потерпілим її розмірів (економічний складник), відсутність вини та традиційної поблажливості суду щодо їх задоволення. Закон України «Про дитяче харчування» ст. 12 визначив, що особи, які винні у порушенні вимог законодавства про дитяче харчування, несуть *цивільно-правову* (виділено мною – *Я.К.*), адміністративну, дисциплінарну або кримінальну відповідальність згідно із законом. Шкода, завдана здоров'ю дітей через порушення встановлених вимог цього Закону, відшкодовується у повному обсязі відповідно до закону. От тільки коли вона визначається: одразу чи за послідуючими наслідками, зокрема, якщо наслідки отруєння проявляться значно пізніше, у тому числі втрата репродуктивної функції.

Вважаємо, що цивільно-правова відповідальність є державним примусом до порушника, що полягає у застосуванні до нього майнових санкцій. Р.Б. Шишка розробив конструкцію цивільно-правової відповідальності як переростання деліктного акцесорного зобов'язання у відповідальність лише у разі: звернення з позовом, задоволення позову, передання рішення про притягнення до відповідальності на виконання Державній виконавчій службі [13, с. 521; 14]. Очевидно, за таких аргументів добровільне відшкодування порушником збитків і сплата інших штрафних санкцій не є відповідальністю: тут немає державного примусу. Тож договірною відповідальністю є відповідальність у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору, але якщо це присуджено судом та примушено особу до примусового його виконання державними або приватними виконавцями.

Також слід зауважити, що цивільно-правова відповідальність реалізується тільки у процесуальній формі, а акцесорне зобов'язання – поза нею.

Отже підбиваючи підсумки, слід зазначити, що цивільно-правова відповідальність загалом та її прояви у введенні у цивільний оборот неналежних продуктів харчування зокрема має розглядатися лише тоді, коли особа, звертаючись до суду з позовом про притягнення відповідача до цивільно-правової відповідальності, має позитивне його схвалення судом у формі рішення, яке у подальшому з метою його виконання реалізується у примусовому порядку державними чи приватними виконавцями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белякова А.М. Вопросы методологии гражданско-правовой ответственности. Методологические и теоретические проблемы юридической науки. Сборник научных трудов. Москва, 1986. С. 94–105.
2. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. Москва, 1986. 149 с.
3. Канзафарова І.С. Принципи цивільно-правової відповідальності. Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 2005. № 2. С. 78–82.
4. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності: монографія. Одеса, 2006. 264 с.
5. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 36 с.
6. Коссак В.М. Теоретико-практичні проблеми захисту прав споживачів. Спогади про Людину, Вченого, Цивіліста-епоху (до 85-річчя від дня народження академіка Ярославни Миколаївни Шевченко). Київ, 2017. С. 140–152.
7. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України від 23.12.1997 № 771/97-ВР. / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/771/97-вр (дата звернення 25.01.2018).
8. Проблемы общей теории права и государства. Учебник для юридических вузов / Н.В. Варламова, В.В. Лазарев, В.В. Лапаева, Е.А. Лукашева, и др.; Под общ. ред.: Нерсесянц В.С. Москва, 1999. 832 с.
9. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. Москва, 1971. 240 с.
10. Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности. Правоведение. Ленинград, 1968. № 1. С. 49–57
11. Сурилов А.В. Теория государства и права: Учеб. пособие. Киев; Одесса, 1989. 438 с.
12. Цивільне право України: підручник. Особлива частина / За заг. ред. Р.Б. Шишки. Київ, 2015. 1024 с.
13. Шишка Р.Б. Цивільна відповідальність і цивільно-правова відповідальність. Право та управління: електронне наукове видання. 2011. № 1. С. 512–522. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/ (дата звернення: 20.09.2016).
14. Шишка Р.Б., Шишка О.Р. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання. Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. 2012. № 1 (41). С. 271–280.

УДК 368:369

НЕЩАСНИЙ ВИПАДОК ІЗ ВОДІЄМ НА ТРАНСПОРТІ: ХАРАКТЕРИСТИКА, СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ ІЗ НЕЩАСНИМ ВИПАДКОМ НА ВИРОБНИЦТВІ

ACCIDENT WITH A DRIVER ON A VEHICLE: CHARACTERISTIC, COMMON AND DISTINCTIVE FEATURES WITH AN ACCIDENT AT WORK

Кучма О.Л.,
д.ю.н., доцент, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджуються умови, за яких подія може бути визнана нещасним випадком на транспорті; аналізуються ключові категорії: «час обслуговування поїздки» та «нещасний випадок на транспорті», розглядається судова практика, виокремлюються спільні та відмінні риси нещасного випадку із водієм на транспорті та нещасного випадку на виробництві.

Ключові слова: час обслуговування поїздки, нещасний випадок на транспорті, нещасний випадок на виробництві, соціальне страхування, страхування, водії, страховий випадок.

В статье исследуются условия, при которых происшествие может быть признано несчастным случаем на транспорте, анализируются ключевые категории: «время обслуживания поездки» и «несчастный случай на транспорте», рассматривается судебная практика, выделяются общие и отличительные черты несчастного случая с водителем на транспорте и несчастного случая на производстве.

Ключевые слова: время обслуживания поездки, несчастный случай на транспорте, несчастный случай на производстве, социальное страхование, страхование, водители, страховой случай.

The article concludes that accidents at work and accidents with a driver on a vehicle are related to both general and partial; an accident with the driver on the vehicle is a kind of accident at work and has increased material security, since the victim receives an insurance sum in the insurance case – an accident in transport regardless of payments on state social insurance, social security and the order of compensation of losses.

It is also determined that the time of service of a trip is the length of departure for somewhere for a short time during which work is performed, functions related to the satisfaction of their requests, needs.

It is necessary to distinguish between the concept of “time of service of a trip” and “call service time” (for employees of medical teams), since in the time the given concepts are not completely identical: the time of service of a trip is part of the time of call maintenance.

Since the driver is insured only for the duration of the service of the trip, and the trip is inextricably linked to the transport on which it is carried out, it is obvious that an accident in transport can’t be considered as if there is no causal link between transport and an accident.

Trial practice in case of compensation for damage caused by an accident in transport confirms the correctness of the drafting of an accident on transport even if the health damage occurred in the vehicle from contact with other things, which was facilitated by the movement of the vehicle.

Taking into account the above, the following conclusions are made in the article: an event may qualify as an accident in transport with a driver, provided that this event is an accident at work, occurred during the service of the trip and is related to the interaction with the vehicle.

Key words: time of service of a trip, accident in transport, accident at work, social insurance, insurance, drivers, insurance case.

Нині чи не найбільше нещасних випадків трапляється за участі транспортних засобів, під час яких отримують травми чи гинуть як пасажири, так і водії. Держава здійснює превентивні заходи та передбачає надання матеріального забезпечення у разі настання дорожньо-транспортної пригоди. Так, на законодавчому рівні передбачена обов’язковість особистого страхування від нещасних випадків на транспорті як пасажирів, так і працівників транспортних підприємств, які безпосередньо зайняті на транспортних перевезеннях.

Питання матеріального забезпечення, страхування, охорони праці досліджували Т.А. Вахонєва, М.І. Іншин, О.В. Тищенко, В.І. Щербина та інші науковці.

Проблема кваліфікації події страховим випадком (нещасним випадком на транспорті), що сталася із працівником транспортного підприємства, який безпосередньо зайнятий на транспортних перевезеннях, спонукає до подальших наукових досліджень.

Мета цієї статті полягає у визначенні умов, за яких подія, що містить ознаки страхового випадку, яка сталася із працівником транспортного підприємства, який безпосередньо зайнятий на транспортних перевезеннях, може бути визнана нещасним випадком на транспорті.

Відповідно до чинного законодавства особами, які є застрахованими від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань, є особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту), цивільно-правового договору, на інших підставах, передбачених законом, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності та господарювання, зокрема в іноземних дипломатичних та консульських установах, інших представництвах нерезидентів або у фізичних осіб, а також обрані на виборні посади в органах державної влади, органах місцевого самоврядування та в інших органах, фізичні особи-підприємці, особи, які провадять незалежну професійну діяльність, члени фермерського господарства, якщо вони не належать до осіб, які підлягають страхуванню від нещасного випадку на інших підставах; учні та студенти навчальних закладів, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти, залучені до будь-яких робіт під час, перед або після занять; під час занять, коли вони набувають професійних навичок; у період проходження виробничої практики (стажування), виконання робіт на підприємствах; особи, які утримуються у виправних закладах та залучаються до трудової діяльності на виробництві цих установ або на інших підприємствах за спеціальними договорами [1].

Разом з тим для деяких категорій застрахованих осіб передбачені додаткові гарантії. Однією із них є обов’язкове особисте страхування від нещасних випадків на транспорті, яке регулюється Положенням, затвердженим Кабінетом Міністрів України від 14 серпня 1996 року № 959 (далі – Положення) [2].

Відповідно до Положення суб’єктами, які є застрахованими від нещасних випадків на транспорті, є, зокрема, працівники транспортних підприємств незалежно від форм власності та видів діяльності, які безпосередньо зайняті на транспортних перевезеннях (далі – водії), а саме:

водії автомобільного, електротранспорту: машиністи і помічники машиністів поїздів (електровозів, тепловозів, дизель-поїздів);

машиністи поїздів метрополітену, провідники пасажирських вагонів, начальники (бригадири) поїздів;

поїзні електромонтери;

кондуктори;

працівники вагонів-ресторанів, водії дрезин та інших одиниць рухомого складу;

механіки (начальники) рефрижераторних секцій (поїздів);

працівники бригад медичної допомоги.

Водії вважаються застрахованими тільки на час обслуговування поїздки [2].

На практиці виникають труднощі щодо кваліфікації події, яка є нещасним випадком на виробництві, як такої, що є нещасним випадком на транспорті.

Аналізуючи нормативні джерела, доходимо таких висновків щодо особливостей визнання події нещасним випадком на транспорті:

а) застрахована особа має бути у статусі працівника та належати до категорій осіб, які в Положенні визначаються як водії;

б) застрахованою особа вважається тільки на час обслуговування поїздки;

в) подія має відбутись на транспорті.

Нещасний випадок на виробництві та нещасний випадок на транспорті мають спільні риси, які полягають у такому:

1. У обох випадках застрахована особа пов'язана трудовими відносинами із роботодавцем.

2. Одним із документів, який надає право на отримання матеріального забезпечення як у разі нещасного випадку на виробництві, так і нещасного випадку на транспорті, є акт про нещасний випадок, що стався із застрахованим водієм, за формою Н-1, що передбачена Порядком проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 року № 1232.

3. Страхувальником є роботодавець.

Разом з тим нещасний випадок на виробництві та нещасний випадок на транспорті мають і відмінні риси, які полягають у такому:

1. Суб'єктний склад застрахованих осіб-працівників від нещасного випадку на транспорті обмежується визначеним у Положенні колом категорій працівників транспортних підприємств незалежно від форм власності та видів діяльності, які безпосередньо зайняті на транспортних перевезеннях.

2. На відміну від страхування від нещасного випадку на виробництві, страхування від нещасного випадку на транспорті відбувається тільки на час обслуговування поїздки.

3. Страховиком у страхуванні від нещасного випадку на виробництві є Фонд соціального страхування, страховиком у страхуванні від нещасного випадку на транспорті є страхова компанія, яка має відповідну ліцензію на здійснення такого виду страхування та уклала із роботодавцем договір страхування.

4. Страхування від нещасного випадку на виробництві є одним із видів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а обов'язкове особисте страхування від нещасних випадків на транспорті є одним з видів страхування, які регулюються цивільним законодавством.

5. Для страхування від нещасного випадку на виробництві та нещасного випадку на транспорті передбачені різні механізми обрахунку страхових платежів та різні розміри страхових сум і порядок їх обчислення.

Аналізуючи спільні та відмінні риси, доходимо висновку, що нещасні випадки на виробництві та нещасні випадки із водієм на транспорті співвідносяться як загальне та часткове. Нещасний випадок із водієм на транспорті є складником нещасного випадку на виробництві, у разі настання якого водій має посилене матеріальне забезпечення, адже потерпіла особа отримує страхову суму за страховим випадком – нещасному випадку на транспорті, незалежно від виплат за державним соціальним страхуванням, соціальним забезпеченням та порядком відшкодування збитків.

Крім низки дискусійних положень щодо нещасного випадку на виробництві (що потребує окремого дослідження), які частково автоматично поширюються і на нещасні випадки на транспорті, є ще і положення, які стосуються тільки нещасних випадків на транспорті і також потребують дослідження. Зупинимося на двох із них.

У цій статті згадуються категорії, які впливають на кваліфікацію страхового випадку: «час обслуговування поїздки» та «нещасний випадок на транспорті».

Хоча ці категорії є визначальними для правовідносин із обов'язкового особистого страхування від нещасних випадків на транспорті, на нормативному рівні відсутнє визначення таких понять, що утруднює на практиці реалізацію своїх прав учасниками правовідносин.

З'ясуємо характеристики цих категорій.

Страхування водіїв тільки на час обслуговування поїздки зумовлює необхідність у визначенні часу початку та закінчення обслуговування поїздки.

З огляду на те, що водіями згідно з Положенням є різні працівники, до посадових обов'язків яких належать різні функції, наприклад, кондуктор, працівник бригади медичної допомоги, то і обслуговування поїздки, як і віднесення згаданих працівників до водіїв, є дещо умовним для деяких категорій (наприклад, працівник бригади швидкої допомоги під час поїздки з медичного закладу до пацієнта).

Словникова література визначає поїздку як виїзд кудинебудь на короткий час; коротку подорож [3].

Обслуговувати й обслужувати, обслугувати, обслужити – це: 1. Виконувати роботу, функції, пов'язані із задоволенням чиїх-небудь запитів, потреб. 2. Забезпечувати, налагоджувати роботу певних знарядь, машин, механізмів і т. ін. [4].

Час – це: 1. філос. Одна з основних об'єктивних форм існування матерії, яка виявляється в тривалості буття. 2. Тривалість існування явищ і предметів, яка вимірюється століттями, роками, місяцями, годинами, хвилинами і т. ін.; // мист. Один з трьох чітко визначених канонів єдності у творчому методі класицизму; // спорт. Тривалість пробігу, пропливу і т. ін. на певну дистанцію (в змаганнях або на тренуванні); // Послідовна зміна годин, днів, місяців, років і т. ін.; // Міра тривалості всього того, що відбувається, здійснюється; // Прийнятий країнами світу відлік тривалості за часовими поясами [5].

Аналізуючи ці визначення, доходимо висновку, що час обслуговування поїздки – це тривалість виїзду куди-небудь на короткий час за якого виконуються роботи, функції, пов'язані із задоволенням чиїх-небудь запитів, потреб.

Слід відмежовувати поняття «час обслуговування поїздки» від інших схожих понять, наприклад, «час обслуговування виклику» (для працівників бригад медичної допомоги), оскільки в часі ці поняття не повністю є тотожні: час обслуговування поїздки є складником часу обслуговування виклику.

Якщо, наприклад, працівник бригади медичної допомоги, приїхавши на виклик, травмувався на сходах будинку пацієнта, то ця травма буде кваліфікуватися такою, що пов'язана з виробництвом, отримана під час обслуговування виклику, але не під час обслуговування поїздки.

Суди під час розгляду справ у касаційній інстанції розглядають обслуговування поїздки і події, які можна кваліфікувати як такі, що сталися під час обслуговування поїздки таким чином.

«…ІНФОРМАЦІЯ_1 року з ОСОБА_6 стався нещасний випадок, пов'язаний з виробництвом, а саме падіння деревини з лісовоза під час завантаження, в результаті чого він помер.

Згідно з договором страхування об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з життям, здоров'ям та працездатністю водіїв ДП «Добрянське лісове господарство» під час обслуговування поїздки. Тобто дія цього договору розповсюджується на водіїв підприємства лише під час поїздки.

У порушення ст. ст. 213, 214, 315 ЦПК України суди на зазначені вимоги закону уваги не звернули і не врахували, що відповідно до п. 7 Положення про обов'язкове особисте страхування від нещасних випадків на транспорті, страховим випадком може бути лише випадок, що стався з водієм безпосередньо під час перевезення, тобто під час керування транспортним засобом» [6].

«24 березня 2009 року ОСОБА_4 в стані алкогольного сп'яніння, керуючи автомобілем «ВАЗ-21101», НОМЕР_4 не впорався з керуванням та допустив зіткнення з припаркованим на узбіччі автомобілем «ВАЗ-210934-20» НОМЕР_5, біля якого в цей час перебував водій, витираючи від бруду вітрове скло автомобіля з метою забезпечення умов безпеки подальшого його руху, внаслідок чого він отримав середнього ступеня тяжкості тілесні ушкодження...

Під обслуговуванням поїздки слід у такому разі розуміти наявність укладеного у будь-який формі конкретного договору перевезення та фактичного здійснення перевезення конкретного пасажира або пасажирів.

Знаходження транспортного засобу на узбіччі в очікуванні пасажирів не може вважатись обслуговуванням поїздки.

Судами встановлено, що на час ушкодження здоров'я позивач будь-яку поїздку не обслуговував, а здійснював приведення у чистий стан свого автомобіля, який стояв на узбіччі дороги.

За таких обставин висновки апеляційного суду щодо наявності підстав для сплати страхового відшкодування у зв'язку з настанням страхового випадку не відповідають нормам матеріального права, яке регулює зазначені правовідносини» [7].

Крім досліджених вже аспектів (особа має належати до категорії «водій» в розумінні Положення та випадок має статися під час обслуговування поїздки), важлива наявність причинно-наслідкового зв'язку між транспортом та нещасним випадком. Оскільки водій є застрахований тільки на час обслуговування поїздки, а поїздка нерозривно пов'язана із транспортом, на якому вона здійснюється, очевидно, що нещасний випадок на транспорті не може вважатися таким, якщо відсутній причинно-наслідковий зв'язок між транспортом та нещасним випадком.

Відповідно до Положення, крім водіїв, застрахованими вважаються пасажири з моменту оголошення посадки в морське або річкове судно, поїзд, автобус або інший транспортний засіб до моменту завершення поїздки. Під час кваліфікації нещасного випадку таким, що стався на транспорті, в частині встановлення зв'язку з транспортним засобом застосовуються аналогічні підходи, як і до водіїв.

Судова практика під час розгляду справ щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок нещасного випадку на транспорті, підтверджує правильність складання акта про нещасний випадок на транспорті, навіть якщо ушкодження здоров'я настало в транспортному засобі від контакту з іншими речами, чому посприяв рух транспортного засобу.

«Судом установлено, що ОСОБА_3 14 листопада 2012 року перебував у потязі № 167, який рухався сполученням Дніпропетровськ–Київ. Близько 19 год. 30 хв. під час руху потягу отримав опіки, внаслідок того, що на нього перекинувся стакан з окропом.

Отримання позивачем опіку тіла підтверджується актом, складеним 14 листопада 2012 року про нещасний випадок, який стався на залізниці із застрахованим пасажиром; копіями медичних документів» [8].

Враховуючи вищенаведене, доходимо такого висновку: подія може кваліфікуватися нещасним випадком на транспорті із водієм за умов, якщо ця подія є нещасним випадком на виробництві, настала під час обслуговування поїздки та пов'язана із взаємодією із транспортним засобом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України: від 23.09.1999 р. №1105-XIV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1105-14

2. Про затвердження Положення про обов'язкове особисте страхування від нещасних випадків на транспорті: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.08.1996 р. №959. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/959-96-%D0%BF

3. Словник української мови в 11 томах. URL: http://sum.in.ua/s/pojizdka

4. Словник української мови в 11 томах. URL: http://sum.in.ua/s/obslughovuvaty

5. Словник української мови в 11 томах. URL: http://sum.in.ua/s/chas

6. Ухвала: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ: від 30.07.2014 р. №6-21326св14. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/39999187

7. Ухвала: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ: від 05.08.2012 р. №6-11770св12. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/26092717

8. Ухвала: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ: від 29.01.2014 р. №6-48485св13. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/37018127

UDC 347.672.23

SECRET WILL: THEORETICALLY-LEGAL NATURE AND WAYS OF "ENRICHING" DOMESTIC LEGAL REGULATION

СЕКРЕТНИЙ ЗАПОВІТ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ПРИРОДА ТА МОЖЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Sus Yu.S.,
Master of Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Jurisconsult
Private Notary Office in Kiev

Modern civilized society cannot be imagined without appropriate rules of behavior, designed to regulate everyday relationships. This is precisely why issues related to the inheritance law remain relevant and require continuous evaluation of new situations and opportunities for establishing an adequate legal regulation of particular public relations. This article looks at ways in which such special type of testament as the secret will is defined and functioning at the national level.

The main contribution of this study is to analyzed contemporary scientific situation in the secret will investigation. In author's personal opinion, it matters a great deal: without appropriate theoretical foundations, there will be legal lacunas in domestic legal practice that in its turn will have a negative effect on the property rights exercising.

Abovementioned has resulted in specific structure of the research, intentionally selected by the author in order to revitalize the doctrine of the secret will. Firstly, the author examines theoretically-legal essence of the secret will, namely its definition and distinguishing features. Secondly, some risks of the employment of researches category were analyzed and taken into consideration. Thirdly, current article directly addresses the issues related to the national practice of secret will regulation. For this reason, special stages of its preparation and reading procedure were singled out.

Trying to find an appropriate framework, the author made following conclusions. Essentially, there is some methodological confusion regarding the notion of secret will. On this grounds, man "civil attributes" inherent in secret will theoretical construction were suggested. This allowed author to offer some recommendations on improvement of secret will civil regulation.

Key words: secret will, civil legislation, notarial actions.

Стаття присвячена аналізу цивільно-правової природи особливого виду заповіту – секретного. Зокрема, автором було проаналізовано декілька підходів до визначення досліджуваного поняття. Особливу увагу приділено теоретико-правовим особливостям конструкції секретного заповіту. Також на основі аналізу вітчизняного законодавства було виокремлено основні стадії складання такого заповіту та його оприлюднення. Унаслідок проведеного дослідження запропоновано шляхи вдосконалення відповідного правового інституту.

Ключові слова: секретний заповіт, цивільне законодавство, нотаріальні дії.

Статья посвящена анализу гражданско-правовой природы особого вида завещания – секретного. В частности, автором было изучено несколько подходов к определению исследуемого понятия. Особое внимание уделено теоретико-правовым особенностям конструкции секретного завещания. Также на основе анализа отечественного законодательства было выделено основные стадии составления такого завещания и его оглашения. В результате проведенного исследования предложены пути совершенствования соответственного правового института.

Ключевые слова: секретное завещание, гражданское законодательство, нотариальные действия.

Introductory remarks. Topic relevance of the current research primarily can be explained by the fact of fundamental changes taking place in any civil society. The adoption and the further implementation of the Ukrainian Civil Code have dramatically changed the inheritance legal institution. Thus, social changes that have occurred require not only an appropriate legal regulation with other branches of law, but also profound theoretical investigation in order to identify essential parameters of different civil law constructions.

Particularly, among such legislative construction inherent to the succession law is the category of the secret will, stipulated in the provisions of the domestic civil legislation, but rarely used in practice.

Prominently, at this stage of civil law development, there are no significant scientific researches regarding the civil nature of the secret will, its place among the other types of testament. Nevertheless, there are some domestic and foreign academic researches devoted to this issue. Namely, among them are investigations made by N.M. Denysiak, O.V. Kytyzov, O.G. Lazarenkova, L. Garb, J. Wood and some others.

At the same time, all existed literature offers only fragmented analysis of the researched category. Most of them devoted to the particular aspects of the secret will and do not take into consideration contemporary legal practices.

Thus, the overall aim of the current article is to analyze comprehensively and systematically theoretical and practical issues related to the legal regulation of inheritance relations, more specifically – relations resulting from the secret will preparation.

Consequently, there can be distinguished article's main tasks: 1) to examine some approaches regarding to the secret will definition; 2) to mark out essential secret will essential parameters; 3) to analyze domestic legislation on secret will preparation and its reading procedure and, finally, 4) to suggest some useful recommendations on improvement of the Ukrainian legislative practice.

Main material presentation. The methods and forms of testamentary prescription stipulated by law are designed to ensure the availability of wills and the practical possibility for the right holder to determine the procedure for testamentary inheritance. Particularly, among such forms of testamentary disposition is special legislative construction known as the "secret will". This type of will considered to be a legislative novel in most countries with the Post-Soviet heritage.

But first, in author's personal opinion, to "extract" specific features and legal nature of secret will, some approaches to its definition should be outlined. Domestic and foreign civil law theory has developed not so many definitions aimed at the revealing essential parameters of the secret will, which could serve as the "distinguishing markers" of this testament type. Some civil theorists define secret will as the testator's will vested in the form prescribed by law, aimed at determining the legal fate of his/her property, property and some non-property

rights, after the death of the testator [1, p. 56]. Foreign dictionary literature also has its own interpretations of the secret will. It is a quite interesting fact that the first references to the secret will can be found in early 1743 [2, p. 6]. A Law Dictionary: Adapted to the Constitution and Laws of the United States edited by J. Bouvier and R. Kelham in 1839 uses such term as "mystic testament" and suggest its synonym "solemn testament", arguing that "… it requires more formality than a nuncupative testament". In this regard, this type of testament is defined as the special form of making a will, which consists principally in enclosing it in an envelope and sealing it in the presence of witnesses. Originally, secret will (that is, mystic testament or also known as the closed will) was used in Louisiana and made in a special manner: the testator must write by his- or herself personally and sign his/her dispositions and then closes and seals it. Then testator present such will to a notary officer in the presence of the seven witnesses. After that, testator makes the declaration about the genuine character of such a will and the notary then draw up a such-called "act of superscription", which usually is written on that paper [3, p. 435–436]. Such a position is also offered in Black's Dictionary of Law and comparative scientific research made by L. Garb and J. Wood [4, p. 797; 5, p. 286].

It is well-recognized that legal institution of a secret will designed to provide maximum guarantees to the confidentiality of such will by excluding the possibility to examine the contents of the testator's will by a third person, even by a notary officer. For this reason, in the scientific literature the right to draft a secret will is closely interconnected with the well-known principle of the freedom of will. This principle in relation to the closed will predetermined that a citizen has right:

– to make a will or do not draw up it; to draw up one or several wills;

– to dispose in the event of his/her death the property in whole or partly;

– in any way determine the shares of inheritance and order of its heirs; bequeath the property to any person;

– to disinherit one, several or all the heirs at law, without specifying the reasons for such deprivation;

– indicate in the secret will, in addition to the primary heirs, the alternate heirs if the heir appointed by the testator or the legal heir will die before the commencement of succession, either simultaneously with the testator, or after the commencement of succession not having enough time to accept the inheritance;

– to impose a duty on one or several heirs to perform through inheritance any pecuniary obligation in favor of one or more persons;

– to impose a duty on one or several heirs to perform any pecuniary action aimed at the realization of a common purpose;

– incorporate in the text other provisions stipulated in the civil legislation;

– revoke or change the executed secret will [6, p. 154].

Within this background, the civil essence of the secret will boils down to the following: it presupposes the certain requirements to form, according to which it must be materialized in a hand-written way and signed by the testator personally. That is, there is a strict compliance to the definite consistency of actions. Non-compliance with these rules may entail the invalidity of the will [7, p. 36].

With a primary focus on the domestic legal regulation on the secret will, relevant Ukrainian civil legislation should be analyzed profoundly. Particularly, testamentary succession is stipulated in the Chapter 85 of the Civil Code of Ukraine. A number of domestic legislative provisions (particularly Art. 1249–1250 specially devoted to the regulation of the secret will in Ukrainian society) enables the author to develop following practical scheme for the secret will operationalization.

1. The procedure for the drawing up a secret will and its acceptance for safekeeping

There is a special procedure for the drawing up a secret will, when no one, except the testator himself/herself, has the opportunity to become acquainted with its content. This is the only exception when no one except the testator knows the contents of the will. At the same time, it is the responsibilities placed on the testator to keep the secret of the will and to have a right not acquaint anyone with its content, including the relatives, notary officer, witnesses and heirs.

Secret will requires more strict procedure requirements for the drawing up of a will. Furthermore, such a testament must necessarily be in a handwritten form and signed by the testator. Therefore, interpretation of the current civil legislation assumes that persons who are unable to do this cannot express their will in the secret form.

Notionally, there two stages of the researched testamentation process. The first one – its preparation and signing – fully complies with the known standards of transaction making. And the second one, namely the document transfer to a notary office (storage) is considered to be obligatory, otherwise such document will be invalid by virtue of the civil legislation.

Secret will in a sealed envelope then transferred by the testator to a notary officer who accepts the envelope, signs it and put it into the second envelop. However, Ukrainian legislation does not provide with the requirement, according to which this procedure is necessarily accompanied with the two witnesses.

2. Reading procedure of the secret will

If the acceptance of the secret will has a direct analogy with the common notarial procedures, the reading procedure of this document can be deemed as an absolute innovation.

At the same time, the procedure stipulated in the Art. 1250 of the Ukrainian Civil Code cannot be considered as the sufficient for the regulation of this procedure. However, in-depth analysis of the domestic legislation, allows the author to highlight several key features of abovementioned process.

Firstly, an envelope with a secret will can be opened by a notary officer only after the testator's death. The fact of death (as the legal circumstance) must be confirmed by a testator's burial certificate or it's duplicate.

Secondly, the basis for the relevant notarial proceedings is the receipt by the notary from any sources of reliable information about the testator's death. To calculate the time limits set by the law regarding the reading procedure of the secret will, it is required to fix the moment when the testator's burial certificate was receipt by a notary officer.

Thirdly, the notary officer fixes the date and the time for the reading procedure of the secret will and undertakes measures in order to notify the legal heirs, whose whereabouts is known, and obliges them to present evidences of their connection with the testator's legal heirs.

Fourthly, before the opening the envelope with the secret will, the notary officer independently involves impartial witnesses. Unfortunately, Ukrainian civil legislation does not stipulate special requirement for such witnesses.

Fifthly, the envelope with a secret will is taken from the "storage" envelope in the presence of all interested persons and impartial witnesses. Then, in their presence, the notary officer makes sure this "storage envelope" is undamaged, reads the identification inscription on the envelope with an aim to eliminate any doubts about the ownership of the envelope with the secret will to a particular testator. The notary officer having extracted from the "storage envelope" the envelope with the secret will, then demonstrates the fact of undamaged envelope to all present persons. It is also demonstrated that the envelope with a secret will is sealed and there is signatures of both testator and notary officer on it. After this, notary officer opens the envelope and brings up its content.

Sixthly, after the opening of a second envelope (within a secret will), the notary officer immediately read out the text of the document. Then, notary officer makes a copy of the secret will and draw ups a report regarding the reading procedure. As a general rule, this report is giving to the witnesses for the

proof-reading and signing (as well as this action is also made by the notary officer). Unfortunately, Ukrainian civil legislation as well as special regulatory acts does not have any direct references about the requirements of the secret will registration. Particularly, on the author's personal opinion, such a report must be registered in the special Register of Notarial Actions Registration.

And, finally, both the original document (that is original text of the secret will) and the report regarding its reading procedure remain on storage in the notary officer's archive. The heirs are granted with the notary attested copies [8].

Additionally, the issues regarding the revocation of the secret will or its amendment procedure remain unresolved both at the level of contemporary civil theory and domestic legal practice.

Some further point should be made in addition on the information supplied above. Among contemporary legal theorists and practitioners there are vigorous debates not only about distinctive features of the secret will, namely the parameters of its legislative construction, but also regarding the significant risks that may be caused by the secret will. The conducted analysis of the relevant academic literature allowed to identify several substantial problems related to this type of testamentation:

– the lack of qualified legal assistance provided by a notary officer during a drafting of the will; it has a quite negative affect on the law enforcement practice; the operationalization with such type of will poses a great risk in situations where a testator is not familiar with the procedure on the secret will drafting; logically, in this case the assistance of a notary officer, who is able to provide qualified legal assistance is necessary and essential; otherwise, the absence of such legal aid necessarily resulted in a number of substantial defects in the text of the secret will and, accordingly, to its nullity;

– inability to use any technical equipment in the testamentation process;

– some difficulties with the determination of the moment of its execution;

– the law "is silent" on the need for the notary to verify the mental capacity of the person who want to make a secret will.

– overwhelming majority of national legislative acts failed to address the requirement to test the testator's legal capacity at the moment when he/she draft the text of the certificate of acknowledgment on the envelope with a secret will [7, p. 37–38].

In the consideration of the foregoing, additional crucial issues of current Ukrainian legislation should be highlighted. Firstly, after the acceptance of the envelope, the notary officer faces the most serious and responsible task – the custody of a will, particularly will in a single copy. Secondly, the testator may not indicate forced heirs or incorrectly determine their share of the inheritance. With this combination of circumstances, the rights of forced heirs are recovered in judicial proceedings. Moreover, the secret will in this case will be recognized as invalid only in the part, in which obligatory share is constituted. At the same time, among the most critical issues related to the secret will is that there is a general legislative provision, according to which the will must be drawn up in a written form and attested by a notary. Thus, a secret will is not excluded from the list of actions for which a mandatory notarial form is stipulated. Moreover, when accepting a secret will, the notary officer does not records the will as a deed, but only certifies the fact of accepting the envelope with a certain document, reportedly as a secret will. Challenges, which are typical for the secret will also include that there is no any guarantees that in the envelope accepted by the notary officer is the will rather than other information, including discrediting the honor and dignity of any person, or even prohibited provisions.

In foreign countries this type of will is also included in civil legislation of the Czech Republic, France, Luxembourg, the Netherlands, Romania, Slovenia, Spain and other [9].

Concluding remarks and prospects for the further scientific inquiries. Secret will is a form of testament that to the full extent guarantees the secrecy of the document's content.

Fundamental analysis of both scientific literature and relevant legal practice make it possible for the author to distinguish following specific features of the secret will:

1. According to the current legal framework, secret will must be personally written (that is, in a handwritten form) and signed by the testator. Consequently, non-compliance with these essential requirements may entail the invalidity of such will.

2. Secret will presupposes general rule: this type of document shall also be communicated in a sealed envelope to a notary officer personally by the testator in the presence of two witnesses who sign this envelope. There are some formal requirements to the witnesses that are stipulated in national legislation.

3. Secret testament can be substantially changed, and testator can make a new one, which is attached to the first envelope.

4. If citizen due to some preventing circumstances cannot personally make a will and requests assistance (for instance, translator), this testament will be invalid and cannot be considered as the closed.

Drafting the secret wills is not widely used in practice, despite the fact that this procedure is regulated thoroughly by the legislator. Among substantial advantage of this form of testament is the possibility of preserving the absolute secret of the testator's will. In contrast, disadvantages include some restrictions regarding the subject, as well as a greater potential in violation of numerous legislative requirements, since the notary performing an advisory function failed to guarantee their full compliance with the requirements stipulated in specific national legislation.

Nevertheless, in author's opinion it is of urgent importance to make following concrete recommendations that can be used by the Ukrainian legislator with an aim to enrich the inheritance practice:

– It seems that the legislator should develop special regulations for the secret wills storage. Perhaps, it can be special lock boxes, which are not accessible to any outsiders, etc., as well as additional measures of notary responsibility for the disappearance of the documents.

– The secret will must be drawn up on the special blank of notarial documents and signed by the testator. This will allow a notary officer, without violating the principle of secret of a closed will, into the contents of such will, to provide assistance for a testator to express his/her will in accordance with legal standards.

– Taking account that according to the current legislation, if a citizen has limited capacities and cannot personally make a will, it is not possible to make a secret will; against this background, it is necessary to establish a special rule regarding the new form and procedure for the execution of a secret will; namely, a citizen who, due to his/her physical defects, serious disease or illiteracy, is not able to write and sign a closed testament personally, has the right to make a secret will in audio and video form. Of course, a testament made in this way will not contain the signature of the testator. Therefore, it is desirable that the will should include argumentation for what reasons a citizen cannot personally write and sign a will.

– Granting to the officials (for example, bodies of local self-government authorities) the right to accept a secret will, probably would promote the enhancement of the citizens' rights who, due to certain circumstances, have no opportunity to make notary attested secret will.

In its turn, mentioned above a set of recommendations formulates following directions in further scientific investigations. Primarily, special attention should be drawn to the foreign legal practice regarding the preparation of a secret will and its main substantial and procedural parameters.

REFERENCES

1. Денисяк Н.М. Проблеми нотаріального посвідчення секретного заповіту. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матер. круглого столу. Одеса: Фенікс, 2015. С. 56–60. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9422/Denisyal%2056-60.pdf?sequence=1&isAllowed=y
2. Swinburne H. A Treatise of Testaments and Last Wills: Compiled Out of the Laws Ecclesiastical, Civil, and Canon, as Also Out of the Common Law, Customs and Statutes of this Realm. The Whole Digested Into Seven Parts. H. Lintot (assignee of E. Sayer) and sold by S. Birt, 1743. 567 p. URL: https://books.google.com.ua/books?id=iNZIAQAAMAAJ&dq=solemn+testament&hl=ru&source=gbs_navlinks_s
3. Bouvier J., Kelham R. A Law Dictionary: Adapted to the Constitution and Laws of the United States of America, and of the Several States of the American Union : with References to the Civil and Other Systems of Foreign Law. T. and J.W. Johnson, 1839. V. 2. URL: https://books.google.com.ua/books?id=Nq03AQAAMAAJ&pg=PA435&lpg=PA435&dq=Mystic+testament&source=bl&ots=fP-nzmoFSj&sig=edLzlzQ_-fbHSE2qG54BMNqY36U&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwi9kOTUwqvcAhULkiwKHcnkBaY4ChDoAQg7MAM#v=onepage&q=Mystic%20testament&f=false
4. Black H.C. A Dictionary of Law: Containing Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern. The Lawbook Exchange, Ltd., 1991. 1253 p. URL: https://books.google.com.ua/books?id=JPmwesVsf6gC&pg=PA797&dq=Mystic+testament&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwjU3b-lw6vcAhUDDywKHXjHDpgQ6AEIUTAG#v=onepage&q=Mystic%20testament&f=false
5. Garb L., Wood J. International Succession. Oxford University Press, 2010. 799 p. URL: https://books.google.com.ua/books?id=7sYnSh_sqGMC&pg=PA286&lpg=PA286&dq=secret+will%2Bnotary&source=bl&ots=GOMrSUqa73&sig=I-gOguOazNm5J1YIxuMakdmIQ0E&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwiOq-SGlqvcAhVIiaYKHY22AZgQ6AEITzAF#v=onepage&q=secret%20will%2Bnotary&f=false
6. Кутузов О.В. Правовые особенности совершения закрытых завещаний. Вестник Российского государственного торгово-экономического университета. 2008. № 4. С. 149–156.
7. Лазаренкова О.Г. Закрытое завещание: некоторые актуальные вопросы правового регулирования и правоприменительной практики. Санкт-Петербургский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России). 2017. № 1. С. 36–39. URL: http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/26188
8. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 23.07.2018).
9. European Network of Registers of Wills Association (ENRWA). “Europe Wills Association”. Status report on schemes of wills registration and search in Europe. 2010. URL: http://www.arert.eu/IMG/pdf/etatdeslieux-2010-03-10-EN.pdf

УДК 347.4

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

SOME ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF THE ELECTRONIC INSURANCE IN UKRAINE

Швагер О.А.,
асистент кафедри цивільно-правових дисциплін та фінансового права
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Войтович А.В.,
слухач магістратури
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню питань правового регулювання електронного страхування та використання електронних страхових полісів. Авторами проведений аналіз норм законодавства в галузі страхування та виявлено деякі проблемні аспекти у використанні електронних страхових полісів на прикладі договорів обов’язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Ключові слова: страхування, внутрішній електронний договір, електронний страховий поліс, страхувальник, страховик, он-лайн-страхування.

Статья посвящена исследованию вопросов правового регулирования электронного страхования и использования электронных страховых полисов. Авторами был проведен анализ норм законодательства в отрасли страхования и были выявлены некоторые проблемные аспекты в использовании электронных страховых полисов на примере договоров обязательного страхования гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств.

Ключевые слова: страхование, внутренний электронный договор, электронный страховой полис, страховщик, застрахованный, он-лайн-страхование.

The article is devoted to the study of the legal regulation issues of electronic insurance and the use of electronic insurance policies. The authors analyzed the norms of the legislation in the insurance sphere and identified some problematic aspects in the use of electronic insurance policies taking the cases of compulsory insurance contracts of the civil liability of vehicles owners.

The rapid development of the competition on the insurance market makes insurance companies to find new ways of attracting customers, taking into account their needs as well as seeking cost reduction in providing insurance services. Analyzing the insurance practice in other countries, it is discovered a consumers interest increase on the electronic insurance market (on-line insurance). On-line insurance is the provision of services by the insurer, namely issuing an insurance policy through the insurance company site.

Today, the practice of online insurance is not quite widespread in Ukraine. The analysis of the legal literature on this issue suggests that there is no a comprehensive research of the current situation in the sphere of the legal regulation of electronic insurance.

The purpose of this article is to analyze the existing legislation and the existing approaches to the on-line insurance in Ukraine, to identify some problematic aspects in the legal regulation of the procedure of making electronic insurance contracts (taking the cases of compulsory insurance contracts of the civil liability of vehicles owners).

Key words: insurance, internal electronic contract, electronic insurance policy, insured, insurer, on-line insurance.

Стрімкий розвиток конкуренції на ринку страхових послуг змушує страхові організації знаходити нові шляхи залучення клієнтів, зважаючи на їхні потреби, а також прагнучи до зниження витрат під час надання страхових послуг. Під час аналізу практики страхування в інших країнах виявляється тенденція до зростання зацікавленості споживачів ринку страхових послуг до електронного страхування (он-лайн-страхування). Он-лайн-страхування – це надання послуг страховиком щодо видачі страхового полісу за допомогою сайту страхової компанії.

Сьогодні в Україні практика використання он-лайн-страхування не є досить розповсюдженою. Аналіз юридичної літератури із зазначеного питання дає змогу стверджувати, що комплексні дослідження сучасного стану правового регулювання електронного страхування нині відсутні.

Метою статті є аналіз чинного законодавства та існуючих підходів в юридичній літературі в галузі он-лайн-страхування в Україні, визначення деяких проблемних аспектів у правовому регулюванні порядку укладення електронного договору страхування (на прикладі договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів).

Відповідно до статті 1 Закону України «Про страхування», страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за кошт грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) і доходів від розміщення коштів цих фондів.

У понятті «страхування» визначено, що страхові відносини виникають унаслідок певних подій (страхових випадків), що визначаються договором страхування або чинним законодавством.

Договір страхування – це письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір страхування (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору (стаття 16 Закону України «Про страхування»).

Статтею 981 Цивільного кодексу України визначено, що договір страхування укладається в письмовій формі. Договір страхування може укладатись шляхом видачі страховиком страхувальникові страхового свідоцтва (поліса, сертифіката).

Цивільним кодексом України (стаття 639) визначено, що договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним із моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для цього виду договорів не вимагалася.

Якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі.

Якщо сторони домовились укласти в письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним із моменту його підписання сторонами.

Якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним із моменту його нотаріального посвідчення.

Варто зауважити, що зазначену статтю було доповнено положенням про укладення договору за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем із прийняттям Закону України «Про електронну комерцію», що визначив організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановив порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем і визначив права й обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції, зокрема і суб'єктів, що надають страхові послуги.

Цим Законом надано визначення поняттю «електронний договір» – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків й оформлена в електронній формі.

Статтею 11 Закону України «Про електронну комерцію» визначено порядок укладення електронного договору.

Електронна форма договору є вираженням волі всіх учасників угоди шляхом складання електронного документа, що віддзеркалює зміст цієї угоди. Електронно-цифрова форма є видом письмової угоди, відповідає всім її ознакам з огляду на специфіку Інтернету. Тож електронно-цифрова форма договору є вираженням волі учасників угоди шляхом складання електронного документа, що відображає зміст угоди та який скріплений електронно-цифровими підписами осіб, які укладають угоду. Ідентифікувати сторони договору, укладеного в електронному вигляді, можна виключно за допомогою електронного цифрового підпису [4, с. 16].

Що стосується електронних договорів страхування, то варто зазначити таке.

Електронний страховий поліс (E-Polisy) – це страховий поліс в електронному вигляді, який має юридичну силу, рівну звичайному паперовому екземпляру страхового полісу або, як його називають, «договору страхування» [5, с. 369].

Приказюк Н.В. та Акатьєва М.О. визначають електронний страховий поліс як форму договору страхування, що являє собою електронний запис у базі даних страхової компанії, а інколи і в централізованій базі даних (ЦБД) об'єднання страхових компаній, який підтверджує дійсність страхового покриття [6].

Аналізуючи нормативно-правові акти України у сфері страхування та електронного документообігу, нами було встановлено відсутність законодавчого закріплення поняття електронного страхового полісу.

Відповідно до розпорядження Нацкомфінпослуг № 3631 від 31 серпня 2017 р. «Про затвердження змін до Положення про особливості укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», з 7 лютого 2018 р. договори внутрішнього обов'язкового страхування автоцивільної відповідальності можуть укладатись в електронній формі.

Наприклад, у Положенні про особливості укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, затвердженому розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 27 жовтня 2011 р. № 673, надано характеристику внутрішнього договору страхування як договору (електронного договору) обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, який діє виключно на території України. Проте відсутнє поняття «електронний страховий поліс».

Розділом ІІІ зазначеного вище Положення визначено особливості укладання внутрішніх електронних договорів страхування:

1. Для укладення внутрішнього електронного договору страхування власник транспортного засобу через інформаційно-телекомунікаційну систему (далі – ІТС) виражає намір укласти договір страхування та вносить відомості, необхідні для укладення такого договору, що є заявою на страхування. Перелік відомостей, необхідних для укла-

дення внутрішнього електронного договору страхування, визначається Моторним (транспортним) страховим бюро України (далі – МТСБУ) та оприлюднюється на веб-сайті (веб-сторінці) МТСБУ.

2. Страховик на підставі отриманої через ІТС заяви на страхування формує пропозицію укласти внутрішній електронний договір страхування у формі проекту страхового поліса, що реєструється в єдиній централізованій базі даних щодо обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Пропозиція укласти внутрішній електронний договір страхування направляється страховиком власнику транспортного засобу через ІТС і є чинною до закінчення доби, у якій її було сформовано.

3. Перелік відомостей, які повинні міститися у пропозиції укласти внутрішній електронний договір страхування, затверджується МТСБУ та оприлюднюється на вебсайті (веб-сторінці) МТСБУ.

4. МТСБУ забезпечує можливість перевірки факту реєстрації пропозиції укласти внутрішній електронний договір страхування в єдиній централізованій базі даних щодо обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів та оприлюднює на веб-сайті (веб-сторінці) МТСБУ інформацію про спосіб перевірки факту реєстрації пропозиції щодо укладення внутрішнього електронного договору страхування.

Інформація про спосіб перевірки власником транспортного засобу факту реєстрації конкретної пропозиції укласти внутрішній електронний договір страхування в єдиній централізованій базі даних щодо обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів повинна міститись у такій пропозиції.

5. Якщо власник транспортного засобу погоджується з отриманою пропозицією укласти внутрішній електронний договір страхування, він надає страховику через ІТС відповідь про прийняття пропозиції (акцепт) укласти внутрішній електронний договір страхування та підписує внутрішній електронний договір страхування через ІТС відповідно до законодавства, що регулює організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції.

6. Після підписання власником транспортного засобу внутрішнього електронного договору страхування в порядку, визначеному цим Положенням, до закінчення доби, у якій було сформовано пропозицію укласти внутрішній електронний договір страхування, страховик зобов'язаний зареєструвати страховий поліс в єдиній централізованій базі даних щодо обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів і направити страхувальнику підтвердження вчинення електронного правочину (укладення внутрішнього електронного договору страхування) шляхом надсилання електронного документа – візуальної форми страхового поліса.

7. Разом із підтвердженням вчинення електронного правочину страховик направляє страхувальнику інформацію, передбачену підпунктом 2.1.6 пункту 2.1 розділу ІІ Положення (Разом із полісом обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів безоплатно надати страхувальнику в паперовій або електронній формі перелік представників страховика, уповноважених виконувати функцію такого страховика щодо опрацювання претензій в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, спеціальний знак і бланк повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду встановленого МТСБУ зразка.).

8. Внутрішній електронний договір страхування вважається укладеним з моменту одержання страховиком відповіді про прийняття власником транспортного засобу пропозиції укласти внутрішній електронний договір страхування.

9. Внутрішній електронний договір страхування набирає чинності з початку строку його дії, що зазначений у страховому полісі, але не раніше від дати його реєстрації в єдиній централізованій базі даних щодо обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

У цьому випадку постає питання порядку підписання страхувальником електронного договору страхування для визначення його дійсності.

Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» від 13 грудня 1999 р. визначає термін «електронний підпис» як дані, подані в електронній формі, які додаються чи логічно поєднуються з іншими електронними даними та які служать як метод засвідчення достовірності.

Відповідно до статті 12 Закону України «Про електронну комерцію», якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами, моментом його підписання є використання:

– електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» за умови використання засобу електронного цифрового підпису всіма сторонами електронного правочину;

– електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом;

– аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів.

Додатком ІІІ до Директиви 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» від 13 грудня 1999 р. визначено вимоги до безпечних механізмів створення підпису. Безпечні механізми створення підпису повинні за допомогою відповідних технічних і процедурних засобів забезпечувати принаймні, що: a) дані, які використовуються для вироблення підпису, можуть виникнути на практиці лише один раз, а їхня секретність забезпечується; b) дані, які використовуються для вироблення підпису, із значною долею впевненості не можуть вилучатися з цих механізмів, а підпис захищається від підробки за допомогою використання доступних технологій; c) дані, які використовуються для вироблення підпису, можуть бути надійно захищені законною особою, що підписалась від використання його іншими особами. Безпечні механізми створення підпису не повинні змінювати інформацію, що має бути підписана, чи перешкоджати представленню такої інформації особі, яка підписалась до процесу підписання.

Висновки. Отже, зважаючи на вищевикладене, треба зазначити, що потребує уточнення пункт 3.5. «Положення про особливості укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», затвердженого розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 27 жовтня 2011 р. № 673 щодо порядку підписання внутрішнього електронного договору страхування, оскільки Законом України «Про електронну комерцію» передбачено три варіанти підписання електронних договорів.

Пропонуємо внести до положень законів України «Про страхування», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронну комерцію», а також до норм інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини на ринку страхових послуг, поняття «електронний страховий поліс», що дасть змогу уникнути певних непорозумінь у практичному використанні зазначених документів споживачами страхових послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80/page
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page11
3. Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/675-19
4. Новицький А.М. Електронний документообіг як елемент забезпечення правового регулювання становлення інститутів інформаційного суспільства. Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). 2013. № 4 (63). С. 11–20.
5. Міждисциплінарний словник зі страхування та ризик-менеджменту / Р.В. Пікус, Н.В. Приказюк, О.М. Лобова та ін.; за наук. ред. проф. Р.В. Пікус. К.: Логос, 2015. 508 с.
6. Приказюк Н.В., Акатьєва М.О. Електронний страховий поліс: нові можливості для розвитку страхування в Україні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Економіка і менеджмент. 2015. Вип. 12. С. 219–222. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_eim_2015_12_51.
7. Розпорядження Нацкомфінпослуг «Про затвердження змін до Положення про особливості укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 31 серпня 2017 р. № 3631. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1197-17
8. Положення про особливості укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, затверджене розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 27 жовтня 2011 р. № 673. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1483-11/paran17#n17
9. Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» від 13 грудня 1999 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_240

РОЗДІЛ 3
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.2

БІЗНЕС-ІНКУБАТОР ЯК ОБ'ЄКТ ІНФРАСТРУКТУРИ ПІДТРИМКИ МАЛОГО І СЕРЕДНЬОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА: ПРАВОВИЙ СТАТУС І КЛАСИФІКАЦІЯ

BUSINESS INCUBATOR AS AN OBJECT OF INFRASTRUCTURE SUPPORT FOR SMALL AND MEDIUM ENTREPRENEURSHIP: LEGAL STATUS AND CLASSIFICATION

Мачуський В.В.,
к.ю.н., професор кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Стаття присвячена проблемним питанням правового статусу бізнес-інкубатора як об'єкта інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва. Обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення законодавства, спрямованого на правову регламентацію діяльності інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва в Україні.
Ключові слова: підприємництво, мале і середнє підприємництво, бізнес-інкубатор, інфраструктура.

Статья посвящена проблемным вопросам правового статуса бизнес-инкубатора как объекта инфраструктуры поддержки малого и среднего предпринимательства. Обосновываются предложения по совершенствованию законодательства, направленного на правовую регламентацию деятельности инфраструктуры поддержки малого и среднего предпринимательства в Украине.
Ключевые слова: предпринимательство, малое и среднее предпринимательство, бизнес-инкубатор, инфраструктура.

The article is devoted to the problematic issues of the legal status of a business incubator as an object of the infrastructure for supporting small and medium-sized businesses.

The author substantiates the provision that at the moment the current Ukrainian legislation contains two approaches to determining the place and role of the business incubator in the infrastructure of supporting small and medium-sized businesses.

The first approach defines the purpose of the business incubator's activities as the development, production and sale of innovative products, products or services. These business incubators are recognized as innovative enterprises and the volume of innovative products, products or services produced by them in monetary terms should exceed 70 percent of the total volume of products and services produced.

The second approach relates business incubators to the infrastructure facilities supporting small and medium-sized businesses, whose activities are aimed at developing small and medium-sized businesses, promoting their products (works, services) to domestic and foreign markets.

Thus, in general terms, according to the current legislation, business incubators are recognized as producers of innovative products, products or services (innovative enterprises), and objects of infrastructure supporting small and medium-sized businesses, whose activities are aimed at the development of small and medium-sized businesses.

In other words, business incubators are both subjects of innovation activity and objects of infrastructure supporting small and medium-sized businesses. This circumstance places business incubators on practically mutually exclusive functions and a legal point of view reduces the effectiveness of legal regulation in the field of entrepreneurship.

The article substantiates proposals on improving legislation aimed at clarifying the legal status of a business incubator with the aim of improving the legal regulation of the infrastructure of supporting small and medium-sized businesses in Ukraine.
Key words: entrepreneurship, small and medium business, subjects of small and medium business, business incubator, infrastructure.

Інтеграція України в Європейський правовий простір об'єктивно викликає необхідність критичного осмислення законодавчого забезпечення інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва, уточнення понятійного апарату, що застосовується в межах правового забезпечення вказаної інфраструктури, з метою вдосконалення законодавства в сфері підприємництва в Україні

Створення сприятливих умов для розвитку малого і середнього підприємництва в Україні реалізується через принцип доступності об'єктів інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва для всіх суб'єктів малого і середнього підприємництва. До об'єктів інфраструктури належать, зокрема, бізнес-інкубатори, які провадять діяльність, спрямовану на розвиток суб'єктів малого і середнього підприємництва. Нині має місце законодавча невизначеність поняття бізнес-інкубатора, що на практиці викликає непорозуміння стосовно правового статусу останнього, призводить до неоднозначного тлумачення послуг, які мають надавати бізнес-інкубатори, що, своєю чергою, утруднює розбудову належної інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва в Україні.

Дослідженню питань інкубування бізнесу присвячена значна кількість праць вітчизняних учених. Так, важливими є праці А.Б. Немченко, Т.Б. Немченко, Л.С. Безуглої, М.Г. Долгополова, Р.І. Завадяка, Я.Ф. Копусяка, Л.Т. Шевчук. Водночас переважна більшість праць, в яких висвітлюються проблеми створення і функціонування бізнес-інкубаторів як об'єктів інфраструктури розвитку малого і середнього підприємництва, належить ученим-економістам, а питання саме правового забезпечення діяльності бізнес-інкубаторів залишаються дослідженими не достатньою мірою.

Мета цієї статі полягає у викладенні результатів дослідження особливостей правового статусу бізнес-інкубаторів як об'єктів інфраструктури розвитку малого і середнього підприємництва у контексті встановлення видів бізнес-інкубаторів, вироблення практичних рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності законодавства в сфері малого і середнього підприємництва в Україні.

Більшість розвинених країн світу досягли значних успіхів у соціально-економічному розвитку завдяки цілеспрямованій та виваженій державній політиці, спрямованій на підтримку та розвиток малих та середніх підприємств, які є рушійною силою економіки [1, с. 118].

Так, суб'єкти малого і середнього підприємництва (далі – МСП) становлять 99% усіх підприємств в

Європейському Союзі і забезпечують більше ніж полвину робочих місць в ЄС [2, с. 7].

Одним із об'єктів інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва є бізнес-інкубатори. Як зазначають А.Б. Немченко і Т.Б. Немченко, бізнес-інкубатор – це один із варіантів поряд з «науковими центрами» і «бізнес-центрами» тих організаційних форм взаємодії науки і підприємництва, що являє собою складний багатофункціональний комплекс, який забезпечує сприятливі умови для ефективної діяльності новоутворених малих інноваційних фірм, які реалізують цікаві наукові ідеї [3, с. 37].

Своєю чергою Л.Т. Шевчук визначає бізнес-інкубатор як спеціалізовану організацію, яка надає комплекс послуг (бухгалтерських, юридичних, консалтингових, інформаційних, орендних, адміністративно-технічних) суб'єктам підприємницької діяльності на сприятливих умовах з метою їх адаптації до ринкового середовища [4, с. 178].

Л.С. Безугла розглядає бізнес-інкубатор як складний багатофункціональний комплекс, який забезпечує сприятливі умови для ефективної діяльності новоутворених малих та середніх фірм, які реалізують цікаві наукові ідеї [5, с. 13].

Р.І. Завадяк, Я.Ф. Копусяк, викладаючи теоретичні основи функціонування бізнес-інкубаторів і встановлюючи такі види бізнес-інкубаторів, як прибуткові, неприбуткові і бізнес-інкубатори, які функціонують при вищих навчальних закладах, водночас вказують на ту обставину, що досі законодавчо не визначено поняття бізнес-інкубатора, а у Господарському кодексі України взагалі не згадується така організації, як бізнес-інкубатор [6, с. 81].

На недостатній рівень розвитку бізнес-інкубаторів, зокрема через відсутність законодавчого регламентування діяльності останніх, вказують також В.Ф. Савченко і М.Г. Долгополов [7, с. 205].

Таким чином, у вітчизняній науковій літературі бізнес-інкубатор визначається як: 1) організаційна форма взаємодії науки і підприємництва; 2) спеціалізована організація, яка надає комплекс послуг суб'єктам підприємницької діяльності; 3) багатофункціональний комплекс для забезпечення ефективної діяльності новоутворених малих та середніх фірм.

Крім того, вітчизняними вченими вказується на законодавчу невизначеність поняття бізнес-інкубатора, відсутність законодавчої регламентації діяльності бізнес-інкубаторів, зокрема відсутність у Господарському кодексі України такої організації, як бізнес-інкубатор.

У цілому погоджуючись із наведеними поглядами вітчизняних вчених стосовно поняття і статусу бізнес-інкубатора, видається необхідним зауважити таке.

Чинне спеціальне законодавство України в сфері підприємництва, спрямоване на правову регламентацію бізнес-інкубаторів, містить суперечливі положення стосовно правового статусу бізнес-інкубатора як складника інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва.

Так, відповідно до Закону України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. [8] поняття бізнес-інкубатора, інноваційного бізнес-інкубатора, інноваційного центру, технопарку, технополісу тощо охоплюються поняттям інноваційного підприємства. Іншими словами, бізнес-інкубатор є видом інноваційного підприємства.

Водночас відповідно до статей 1, 16 Закону України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. інноваційне підприємство (інноваційний центр, технопарк, технополіс, інноваційний бізнес-інкубатор тощо) – підприємство (об'єднання підприємств), що розробляє, виробляє і реалізує інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг.

Своєю чергою інноваційним підприємством визнається підприємство (об'єднання підприємств) будь-якої форми власності і таке підприємство може функціонувати у вигляді інноваційного центру, бізнес-інкубатора, технополісу, технопарку тощо.

Таким чином, з огляду на зміст наведених статей Закону України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р., бізнес-інкубатор є видом інноваційного підприємства будь-якої форми власності (приватне, державне, комунальне, змішаної форми власності), що розробляє, виробляє і реалізує інноваційні продукти чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг.

Зазначені інноваційні продукти і послуги визначаються як результат науково-дослідної і (або) дослідно-конструкторської розробки, що відповідає вимогам, встановленим Законом України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р.

Разом з тим у контексті підтримки та розвитку малого і середнього підприємництва український законодавець одночасно визначає бізнес-інкубатори і як складник інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва.

Так, у положеннях ст. 14 Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва» від 22.03.2012 р. [9], зокрема, зазначено, що до об'єктів інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва належать бізнес-інкубатори, основним завданням яких є сприяння розвитку малого і середнього підприємництва.

Відповідно до положень наведеної статті інфраструктурою підтримки малого і середнього підприємництва є підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, які провадять діяльність, спрямовану на розвиток суб'єктів малого і середнього підприємництва, їх інвестиційної та інноваційної активності, просування вироблених ними товарів (робіт, послуг), результатів інтелектуальної діяльності на внутрішній і зовнішній ринки.

Таким чином, виходячи зі змісту ст. 14 Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва» від 22.03.2012 р. діяльність бізнес-інкубаторів перш за все спрямована на розвиток суб'єктів малого і середнього підприємництва.

Отже, на даний момент чинне українське законодавство містить два підходи до визначення місця і ролі бізнес-інкубатора в сфері підприємництва.

Перший підхід визначає мету діяльності бізнес-інкубатора як розроблення, вироблення і реалізацію інноваційних продуктів, продукції чи послуг. Вказані бізнес-інкубатори визнаються інноваційними підприємствами і обсяг вироблених ними інноваційних продуктів, продукції чи послуг у грошовому вимірі має перевищувати 70 відсотків від загального обсягу вироблених продукції і послуг.

Другий підхід відносить бізнес-інкубатори до об'єктів інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва, діяльність яких спрямована перш за все на розвиток суб'єктів малого і середнього підприємництва, просування вироблених ними товарів (робіт, послуг) на внутрішній і зовнішній ринки.

Таким чином, в узагальненому вигляді (відповідно до чинного законодавства) бізнес-інкубатори визнаються як виробниками інноваційних продуктів, продукції чи послуг (інноваційні підприємства), так і об'єктами інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва, діяльність яких спрямована на розвиток суб'єктів малого і середнього підприємництва.

Іншими словами, бізнес-інкубатори одночасно є суб'єктами інноваційної діяльності і об'єктами інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва. Зазначена обставина покладає на бізнес- інкубатори практично взаємовиключні функції, з правової точки зору

зменшує ефективність правового регулювання в сфері підприємництва.

Разом з тим, виходячи із загальних засад правового регулювання функціонування бізнес-інкубаторів, видається доцільним зауважити таке.

Правова регламентація створення і функціонування бізнес-інкубатора як суб'єкта господарювання здійснюється, зокрема, відповідно до норм, що містяться в Конституції України [10], Господарському кодексі України (далі – ГК) [11], Цивільному кодексі України (далі – ЦК) [12], а також уже названих законів України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. і «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва» від 22.03.2012 р.

Так, загальні положення щодо захисту прав усіх суб'єктів господарювання містяться в положеннях ч. 4 ст. 13 Конституції України, а саме: «Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і суб'єктів господарювання…».

У широкому сенсі, з огляду на положення ст. 55 ГК, бізнес-інкубатор необхідно визнати суб'єктом господарювання, що здійснює господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), має відокремлене майно і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

У вузькому сенсі, з огляду на положення ГК і спеціального законодавства, бізнес-інкубатор є суб'єктом господарювання, що провадить діяльність, спрямовану на розвиток суб'єктів малого і середнього підприємництва, їх інвестиційної та інноваційної активності, просування вироблених ними товарів (робіт, послуг), результатів інтелектуальної діяльності на внутрішній і зовнішній ринки. Вказана діяльність може бути визнана окремим видом господарської діяльності – інкубування бізнесу. Інкубування бізнесу як вид господарської діяльності має власне коло учасників: бізнес-інкубатори, суб'єкти малого і середнього підприємництва, органи державної влади і місцевого самоврядування, наділені відповідною компетенцією, споживачі і громадські організації.

Разом з тим бізнес-інкубатор як господарська організація може бути створений як юридична особа відповідно до ЦК і як підприємство відповідно до ГК.

Виходячи зі змісту глави 7 ЦК бізнес-інкубатор як юридична особа є організацією, створеною і зареєстрованою в установленому законом порядку (ст. 80 ЦК). Крім того, з огляду на загальний поділ на види юридичних осіб і організаційно-правові форми юридичних осіб, бізнес-інкубатор може бути створений у формі товариств, установ та інших форм, встановлених законом.

З огляду на загальний поділ товариств на підприємницькі і непідприємницькі, бізнес-інкубатор, створений у формі товариства, може бути як підприємницьким товариством, яке здійснює підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, так і непідприємницьким товариством. Бізнес-інкубатор як підприємницьке товариство може бути створений лише у формі господарського товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничого кооперативу. Бізнес-інкубатор, створений як непідприємницьке товариство, не має на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Вказаний поділ бізнес-інкубаторів на підприємницькі і непідприємницькі товариства певним чином кореспондується із положеннями ст. 3 ГК у частині поділу господарської діяльності на підприємництво і некомерційне господарювання.

Правовий статус бізнес-інкубатора як підприємства регламентується главою 7 ГК, яка має назву «Підприємство». В Україні підприємство визнається організаційною формою господарювання і законодавчим визначенням «підприємство» охоплюються перш за все суб'єкти господарювання, створені компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування. Законодавець, вказуючи на пріоритет створення підприємств державними органами або органами місцевого самоврядування, обережно згадує і «інших» суб'єктів, які можуть бути засновниками підприємств.

Так, у ст. 62 ГК зазначено, що підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного ведення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому ГК та іншими законами. Привертає увагу та обставина, що законодавець визначає також і мету створення підприємств, а саме задоволення, насамперед суспільних, а потім особистих потреб.

З огляду на зміст ст. 63 ГК, бізнес-інкубатори, створені як підприємства, можуть бути таких видів: 1) приватні, що діють на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи); 2) колективні, що діють на основі колективної власності; 3) комунальні, що діють на основі комунальної власності громадян; 4) державні, що діють на основі державної власності; 5) бізнес-інкубатори, засновані на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності); 6) бізнес-інкубатор як спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами.

Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу бізнес-інкубатор може бути унітарним підприємством або корпоративним підприємством.

Бізнес-інкубатори залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, зокрема до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва. Бізнес-інкубатори як суб'єкти мікропідприємництва – це юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Бізнес-інкубатори як суб'єкти малого підприємництва – це юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Бізнес-інкубатори як суб'єкти великого підприємництва – це юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) перевищує 250 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності перевищує суму, еквівалентну 50 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Інші бізнес-інкубатори належать до суб'єктів середнього підприємництва.

З огляду на наведені погляди вітчизняних учених, аналіз чинного законодавства України, видається можливим дійти таких висновків:

1. Нині чинне законодавство містить два підходи до визначення місця і ролі бізнес-інкубатора в сфері підприємництва. Перший підхід визначає мету діяльності

бізнес-інкубатора як розроблення, вироблення і реалізацію інноваційних продуктів, продукції чи послуг. Вказані бізнес-інкубатори визнаються інноваційними підприємствами і обсяг вироблених ними інноваційних продуктів, продукції чи послуг у грошовому вимірі має перевищувати 70 відсотків від загального обсягу вироблених продукції і послуг. Другий підхід відносить бізнес-інкубатори до об'єктів інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва, діяльність яких спрямована перш за все на розвиток суб'єктів малого і середнього підприємництва, просування вироблених ними товарів (робіт, послуг) на внутрішній і зовнішній ринки.

2. Бізнес-інкубатор є суб'єктом господарювання, що провадить діяльність, спрямовану на розвиток суб'єктів малого і середнього підприємництва, їх інвестиційної та інноваційної активності, просування вироблених ними товарів (робіт, послуг), результатів інтелектуальної діяльності на внутрішній і зовнішній ринки. Вказана діяльність може буди визнана окремим видом господарської діяльності – інкубування бізнесу. Інкубування бізнесу як вид господарської діяльності має специфічні ознаки і власне коло учасників: бізнес-інкубатори, суб'єкти малого і середнього підприємництва, органи державної влади і місцевого самоврядування, наділені відповідною компетенцією, споживачі і громадські організації.

3. Бізнес-інкубатор як господарська організація може бути створений як юридична особа відповідно до ЦК і як підприємство відповідно до ГК. Як юридична особа (відповідно до ЦК) бізнес-інкубатор може бути створений у вигляді підприємницького товариства або непідприємницького товариства. Бізнес-інкубатори, створені як підприємства, можуть бути таких видів: 1) приватні, що діють на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи); 2) колективні, що діють на основі колективної власності; 3) комунальні, що діють на основі комунальної власності громадян; 4) державні, що діють на основі державної власності; 5) бізнес-інкубатори, засновані на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності); 6) бізнес-інкубатор як спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами.

Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу бізнес-інкубатор може бути унітарним підприємством або корпоративним підприємством.

Бізнес-інкубатори залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, зокрема до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва.

4. З огляду на специфіку діяльності бізнес-інкубатора як об'єкта інфраструктури розвитку малого і середнього підприємництва, доцільно ставити питання про встановлення спеціальної форми для створення бізнес-інкубатора на законодавчому рівні.

Перспективними подальшими розвідками у контексті правового забезпечення діяльності бізнес-інкубаторів в Україні вбачаються питання правової регламентації інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва із можливим використанням досвіду правового регулювання сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні [6].

ЛІТЕРАТУРА

1. Стрельбіцька Н.Є., Редько Т.В. Мале та середнє підприємництво як фактор економічного зростання ЄС. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Випуск 7. Част. 3. 2016. С.118–124.

2. David J. Storey Understanding the Small Business Sector. London and New York. Routledge, 2016. 355 p.

3. Немченко А.Б., Немченко Т.Б. Бізнес-інкубатори в сфері сучасної державної підтримки розвитку регіональної інноваційної інфраструктури. Наукові праці КНТУ, Тернопіль. Економічні науки, 2010. Випуск 17. С. 36– 41.

4. Шевчук Л.Т. Світовий і вітчизняний досвід створення і функціонування бізнес-інкубаторів. Регіональна економіка. 2013. № 1. С. 178–184.

5. Безугла Л.С. Державне регулювання розвитку малого та середнього підприємництва в умовах інформаційного суспільства: автореф. дис… канд. наук з держ. управління: 25.00.02. К., 2011. 20 с.

6. Завадяк Р.І., Копусяк Я.Ф. Теоретичні основи функціонування та види бізнес-інкубаторів в Україні. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Економіка. Випуск 2 (43). 2014. С. 78–81.

7. Савченко В.Ф., Долгополов, М.Г. Бізнес-інкубатори як інструмент державної підтримки розвитку малого підприємництва. Науковий вісник Полісся. № 4 (8), ч. 2, 2016. С. 202–207.

8. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 № 40-IV. / Офіційний сайт ВРУ. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/40-15

9. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва: Закон України від 22.03.2012 № 4618-VI. / Офіційний сайт ВРУ. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4618-17

10. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

11. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. / Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. Ст. 144.

12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. / Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

13. Ровний В.В. Проблеми правового регулювання діяльності дорадників та експертів дорадників сільськогосподарської дорадчої діяльності. Наше право. 2015. № 5. С. 124–130.

УДК 347.764 (477)

ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО СТРАХОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ

TO THE QUESTION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION ON INSURANCE ACTIVITY

Рудковський А.Є.,
магістр права кафедри господарського права
юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглянуто історію становлення та розвитку законодавства України про страхову діяльність через призму розвитку страхового ринку України. Досліджено перші спроби вітчизняного законодавця щодо нормативного закріплення порядку надання страхових послуг. Проаналізовано нормативні акти, які слугували фундаментом створення подальших законодавчих актів у сфері страхової діяльності. Наголошується на визначній ролі локальних актів – правил страхування страхових компаній, які, у свою чергу, мають зазвичай не останню роль під час вирішення страхових спорів. Спираючись на судову практику, зосереджено увагу на необхідності вдосконалення норм чинного законодавства України про страхову діяльність та їхньої чіткої регламентації з метою захисту прав і законних інтересів споживачів страхових послуг.

Ключові слова: законодавство, страховий ринок, локальні акти, правила страхування, кодифікація законодавства, страхувальник, страховик, судова практика.

В статье рассмотрена история становления и развития законодательства Украины о страховой деятельности через призму развития страхового рынка Украины. Исследованы первые попытки отечественного законодателя относительно нормативного закрепления порядка предоставления страховых услуг. Проанализированы нормативные акты, которые служили фундаментом создания дальнейших законодательных актов в сфере страховой деятельности. Отмечается выдающуюся роль локальных актов – правил страхования страховых компаний, которые, в свою очередь, имеют обычно не последнюю роль при решении страховых споров. Опираясь на судебную практику, сосредоточено внимание на необходимости совершенствования норм действующего законодательства Украины о страховой деятельности и их четкой регламентации, с целью защиты прав и законных интересов потребителей страховых услуг.

Ключевые слова: законодательство, страховой рынок, локальне акты, правила страхования, кодификация законодательства, страхователь, страховик, судебная практика.

The article deals with the history of the formation and development of Ukrainian legislation on insurance activity through the prism of the Ukrainian insurance market. The first attempts of the domestic legislator concerning the normative fixing of the procedure for providing insurance services were investigated. The normative acts, which served as the basis for further legislative acts in the sphere of insurance activity, were analyzed. The process of creation of the first insurance companies in the territory of independent Ukraine and the stages of their formation in the future is considered. The attention is paid to the role of the insurance market as one of the most important elements in filling the state budget. The author stressed that entrepreneurship and business in general, feel the best and most effective, provided that the insurance market functions properly, which in turn provides confidence and opportunity for businessmen to risk. It is worth pointing out that the insurance market itself works successfully only in the event of a balanced system of legislation. The role of local acts – rules of insurance of insurance companies, which, in their turn, usually play a decisive role in solving insurance disputes, is emphasized. Drawing on judicial practice, attention was focused on the need to improve the norms of the current Ukrainian legislation on insurance activities and their clear regulation, in order to protect the rights and legitimate interests of consumers of insurance services.

Key words: legal system, insurance market, local acts, rules of insurance, codification of legislation, insurant, insurer, judicial practice.

Українськими вченими (як юристами, так й економістами) було приділено значну увагу дослідженню питання систематизації законодавства України про страхування та страхову діяльність. Зокрема, вказаною проблематикою переймалися такі вчені: Т.В. Блащук, Ю.С. Бугаєв, І.М. Войцеховська, О.П. Гетьманець, А.С. Головачова, М.С. Клапків, О.В. Козьменко, Н.В. Кудрявська, Д.С. Нестерова, В.В. Нечипоренко, С.С. Осадець, Н.Б. Пацурія, В.В. Рєзнікова, Л.В. Русул, Р.Г. Соболь, Т.В. Степанова, В.С. Щербина та багато інших.

Страхування відіграє значну роль в економічному житті будь-якої розвиненої держави. У країнах із розвиненою економікою страховий ринок вважається одним із головних наповнювачів бюджету завядки сплаті податків. Ба більше, забезпечуючи на належному рівні охорону та захист інтересів підприємців і бізнесу загалом, страховики надають впевненість і можливість ризикувати суб'єктам підприємництва в певних сферах економіки. Але за для того, щоб уникнути певної недобросовісності з боку як страховиків, так і страхувальників, і щоб страховий ринок функціонував максимально ефективно та відповідав принципу доброчесності, діяльність на ньому необхідно регулювати на законодавчому рівні.

Ринок страхування в Україні відносно новий і ще до кінця не є сформованим. Оскільки в період перебування України у складі СРСР не було відповідного спеціального закону, який би регулював питання, пов'язані зі страхуванням і страховою діяльністю, крім того, страхова діяльність була монополізована державою.

Як виокремлював Р.Г. Соболь: «За Радянського Союзу не було базового закону, який би регулював порядок проведення страхової діяльності. Оскільки страхова діяльність здійснювалась виключно установами Держстраху й Індержстраху, які не мали повністю самостійного статусу, то не виникало потреби визначити законодавчі норми, які б на рівні законів встановлювали права та обов'язки цих суб'єктів. Окремі питання проведення страхової діяльності регулювалися постановами ЦККПРС та Ради Міністрів СРСР і УРСР, нормативними документами Держстраху та Укрдержстраху».

Протягом 1992–1993 рр. у більшості незалежних держав, що виникли на території колишнього СРСР, були прийняті законодавчі акти з питань страхування.

Улітку 1992 р. Укрдержстрах за участю низки провідних страхових компаній, утворених у 1990–1992 рр., подав до Кабінету Міністрів України перший законопроект «Про страхування», спрямований на узгодження позицій низки провідних міністерств і відомств. У грудні цього ж року цей проект після узгодження було повторно внесено на розгляд Кабінету Міністрів України. Оскільки згідно з рішенням Верховної Ради України в цей період Уряд дістав право видавати декрети, які мали статус законів,

зазначений проект було прийнятий як Декрет Кабінету Міністрів України у травні 1993 р. [1, с. 3].

Цей нормативний акт став першим кроком у регулюванні та нормативному закріплені інституту страхування в незалежній Україні. Це був значний поштовх для законодавців щодо подальшого врегулювання страхової діяльності.

Через деякий час на практиці норми, які були закріплені в Декреті, виявилися недосконалими та слабкими. Такі науковці, як О.П. Гетманець та О.М. Шуміла, зазначали, що Декрет міг розглядатися тільки як проміжний законодавчий акт із таких причин:

1) основний недолік Декрету полягав у тому, що в ньому була здійснена спроба об'єднати суперечні положення: з одного боку, закріплювалися певні «держстархові» принципи здійснення страхової діяльності, які базувалися на планово-адміністративній економіці, а з іншого – закріплювалися принципи ринкової економіки, а саме: здійснення страхування в умовах ринкової економіки;

2) недосконалість Декрету виявлялася й у відсутності закріплення достатнього захисту інтересів учасників страхових правовідносин, незначних вимогах до страхових компаній і страхових посередників [2, с. 42].

Це зумовило появу великої кількості страховиків, які отримали ліцензію на надання страхових послуг. Навіть поява такого органу державного нагляду за страховою діяльністю, як Укрстрахнагляд, не допомогла в позитивному формуванні ринку страхування, оскільки контролю на належному рівні за страховими організаціями не було. Впродовж 1991–1995 рр. було створено чималу кількість страховиків, але їхня діяльність не відповідала належному рівню надання страхових послуг споживачам. Ситуації, пов'язані з неплатоспроможністю страховиків перед страхувальниками, були поширені. Згодом, намагаючись вирівняти становище на ринку та уникнути в подальшому утворення страховиків-пірамід, було відкликано приблизно 280 ліцензій.

Варто також зазначити, що в економічно розвинутих країнах основними вхідними бар'єрами до страхового ринку є ліцензування та нормативи щодо статутного капіталу (платоспроможності страховиків). Зважаючи на невисоку вартість ліцензій і незначні вимоги регуляторних органів до страховиків, ліцензування виконувало вторинну роль під час формування вхідних бар'єрів. Основним стримуючим чинником є нормативи власного капіталу для страхових компаній. Незважаючи на негативні моменти, з прийняттям вказаного вище Декрету страховий ринок України все ж отримав реальний поштовх до подальшого становлення та розвитку [3, с. 91].

Аналізуючи Декрет, можемо зазначити, що він виявився недосконалим, але саме його треба вважати першим законодавчим актом незалежної України щодо врегулювання страхової діяльності, оскільки саме в ньому було прописані умови щодо надання ліцензій, вимоги до статутного фонду, державного нагляду, договору страхування тощо. Це була перша спроба українського законодавця нормативно визначити страховий ринок у Державі.

Наступним важливим кроком стало розроблення та прийняття Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. Його завданням було максимально захистити інтереси осіб, які пов'язані зі страховою діяльністю.

Головним надбанням першої редакції Закону «Про страхування» стало те, що він встановив основні принципи регулювання страхової справи в державі та слугував джерелом для напрацювання інших законодавчих актів, які покликані розвивати та доповнювати основні його положення. Закон створив реальні передумови для здійснення заходів, що забезпечують захист майнових інтересів усіх учасників страхових відносин [4, с. 50].

Було закріплено на законодавчому рівні такі важливі норми, як: мінімальний розмір статутного фонду страхової компанії – 100 тис. ЕКЮ [5], а для страхових компаній, створених за участю іноземних осіб, – 500 тис. ЕКЮ; введення (встановлення) маржі платоспроможності на рівні 25–30 % від суми премій і виплат за звітний період; розмежування процедур ліцензування страхування життя та страхування ризиків; введення поняття «технічних» і «математичних» резервів і вимог щодо відповідності цим резервам зобов'язань страхових компаній; встановлення показника «зароблено» премії, в основу якої було покладено метод «однієї четвертої» від одержаних премій; надання права наглядовим органам проведення санації, ліквідації та реорганізації страхових компаній; посилення вимог до ліцензування; збільшення частки можливої участі іноземних страхувальників з 20 до 50 %; заборона використання коштів страхових резервів і ресурсів, одержаних у кредит і під заставу, а також нематеріальних активів для формування статутного фонду страхової організації тощо.

Починаючи з 1996 р., істотно посилилися вимоги уповноваженого органу (Укрстрахнагляду) до платоспроможності, ліквідності, резервування, структури активів і до інвестиційної політики страхових компаній. З цього року страховики в обов'язковому порядку повинні були по кожному виду страхування розробляти правила страхування й затверджувати їх в контрольному органі [3, с. 92].

Після вступу у силу Закону України «Про страхування» результат було відчутно одразу. Більшість компаній-страховиків, які зневажливо ставилися до своїх обов'язків щодо клієнтів, не змогли відповідати новим вимогам законодавства, а саме – щодо підняття статутного фонду, такі вимоги були не для всіх реальними. Також було приділено значну увагу до видання ліцензій, оскільки вимоги було підвищено, отримати їх було не так просто, як у попередні роки. Саме з цього нормативного акта почався процес «очищення» страхового ринку, який був у скрутному становищі. Завдяки цим діям законодавець намагався підняти рівень платоспроможності страхових компаній, щоб вони відповідали за свої зобов'язання перед клієнтами.

Цей Закон дав значний поштовх законодавцю для розроблення та прийняття інших підзаконних актів, які регулюють конкретні питання, пов'язанні зі страховою діяльністю.

Аналізуючи систему страхового законодавства, Н.Б. Пацурія поділяє її на три блоки.

Першим є блок законодавства, який регулює підприємницьку діяльність як таку, це так зване законодавство загальної дії, яке поширюється на всіх суб'єктів підприємницької діяльності та страхової зокрема. До нього належать:

1. норми Конституції України про власність, про підприємництво, про компетенцію вищих органів державної влади у нормативному регулюванні підприємницької діяльності та інше;

2. Господарський кодекс України; Цивільний кодекс України; відповідні закони, які можна кваліфікувати як загальні. Вони регулюють діяльність усіх суб'єктів незалежно від виду підприємництва, який вони здійснюють. Це закони України «Про підприємництво», «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю», «Про господарські товариства», «Про цінні папери і фондовий ринок» та інші. Загальні закони визначають організаційно-правові форми та порядок створення господарських організацій, обсяг прав і обов'язків суб'єктів підприємництва, порядок їх реалізації та інше;

3. Укази і розпорядження Президента України; постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України.

До другого блоку відносять так зване спеціальне законодавство, яке безпосередньо належить до страхової діяльності, норми якого поширюються на суб'єктів, що безпосередньо займаються страховою діяльністю або є її учасниками.

1) Закон України «Про страхування» та закони, що вносять зміни до цього Закону: Закон України від 4 червня 1997 р. № 306/97/ВР «Про внесення змін до Закону України «Про страхування»; норми інших законів України, що стосуються страхування; ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» тощо.

2) постанови Верховної Ради України з питань страхової діяльності «Про затвердження порядків і правил обов'язкового страхування у сфері космічної діяльності Кабінету Міністрів України»; постанова від 10 листопада 2010 р. № 1033»;

3) Укази Президента України; постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України; нормативні акти господарських міністерств, відомств «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів)»;

4) відомчі акти Укрстрахнагляду, Міністерства фінансів України, Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, та інших компетентних органів із питань страхової діяльності;

5) локальні нормативні акти страхових компаній.

Щодо третього блоку, то він утворює сукупність спеціалізованих норм права, що регулюють зобов'язальні відносини щодо захисту майнових інтересів страхувальників у разі настання страхових випадків, передбачених договором про страхування або чинним законодавством. Норми цього блоку поширюються на всіх учасників страхових правовідносин. До них належать:

1) норми Цивільного кодексу України (статті 979–985, 987, 988), Господарського кодексу України (стаття 354), Закону України «Про страхування» (розділ 2 Закону), Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» (розділ 5), Кодекс торговельного мореплавства України (глава 1 розділу 8), Повітряний кодекс України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (статті 6–211) тощо;

2) постанови Кабінету Міністрів України, котрі визначають основні умови договорів обов'язкового страхування певного виду та порядок проведення обов'язкового страхування [6, с. 136].

Значну увагу потрібно приділити останньому пункту – локальним актам страхових компаній, їм відводиться значне місце в системі законодавства про страхову діяльність.

Локальне нормативне регулювання господарської діяльності під юридичним кутом зору є своєрідними елементом господарського законодавства. Зазначені акти приймаються, як правило, тими суб'єктами, статутні процедури функціонування яких вони регулюють. Джерелом юридичної сили вказаних нормативних актів є нормотворчі повноваження тих осіб, які їх видали [7, с. 34].

Говорячи загалом про локальні акти, ми розуміємо під ними певні інструкції, накази, положення, розпорядження та правила. Варто звернути увагу на правила, оскільки їм приділяють особливе місце.

Т.В. Блащук вказує на те, що правила страхування – це не лише локальний нормативний акт, а й індивідуальний акт, що виступає умовами договору, які пропонуються страховиками своїм клієнтам. Тому робиться висновок про подвійну природу правил страхування як акта, що адресований одночасно і працівникам страховика в частині організації здійснення страхування (локального акта), і клієнтам страховика в частині визначення умов, на яких здійснюється страхування (індивідуального акта) [8, с. 44].

Варто зауважити, що локальне нормативне регулювання страхової діяльності має певні особливості. Дія таких локальних актів, як накази, розпорядження, інструкції, положення, рішення, статутні документи діють у межах лише тієї страхової організації, якою цей акт було виданий, і тут немає певних особливостей. Особливе місце серед локальних нормативних актів страхової компанії займають Правила страхування, які вміщують у собі умови певного виду страхування, що здійснюються цією організацією, на підставі яких укладаються договори добровільного страхування та які підлягають обов'язковому затвердженню Міністерством фінансів України, під час видачі ним ліцензії на право здійснення певного виду страхування [9, с. 40].

Ці правила закріплені в законодавстві, яке належить до спеціального. Стаття 17 ЗУ «Про страхування» містить таку норму: правила страхування повинні розроблятися страховиком для кожного виду страхування окремо та підлягають реєстрації в уповноваженому органі під час видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

Вони повинні містити предмет договору страхування; порядок визначення розмірів страхових сум і (або) розмірів страхових виплат; страхові ризики; винятки із страхових випадків та обмеження страхування; строк і місце дії договору страхування; порядок укладення договору страхування; права та обов'язки сторін; дії страхувальника у разі настання страхового випадку; перелік документів, що підтверджують настання страхового випадку та розмір збитків; порядок та умови здійснення страхових виплат; строк прийняття рішення про здійснення або відмову в здійсненні страхових виплат; причини відмови у страховій виплаті або виплаті страхового відшкодування; умови припинення договору страхування; порядок вирішення спорів; страхові тарифи за договорами страхування іншими, ніж договори страхування життя; страхові тарифи та методику їх розрахунку за договорами страхування життя; особливі умови.

У разі якщо страховик запроваджує нові правила страхування чи коли до правил страхування вносяться зміни та доповнення, страховик повинен подати ці нові правила, зміни та доповнення для реєстрації до уповноваженого органу. Уповноважений орган має право відмовити у видачі ліцензії та реєстрації правил чи змін і доповнень до них, якщо подані правила страхування або зміни чи доповнення до них суперечать чинному законодавству, порушують чи обмежують права страхувальника або не відповідають вимогам цієї статті.

Отже, притримуючись думки законодавця компанія-страховик у разі створення нових чи зміни правил, повинна подати їх до затвердження у відповідний уповноважений орган, який вирішує питання щодо її подальшої реєстрації. Для кожного виду страхування потрібні відповідні правила. Аналізуючи нещодавні зміни законодавства у сфері ліцензування, а саме – постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів)» від 7 грудня 2016 р. № 913 м. Київ, можемо зазначити, що пунктом 18 закріплено відповідний перелік документів, які необхідні для отримання ліцензії. Також пунктом 19 передбачено додаткову подачу документів для провадження діяльності у сфері страхування в частині проведення конкретних видів страхування, а саме правил страхування для кожного добровільного виду страхування, який зазначається здобувачем ліцензії в заяві про отримання ліцензії [10].

У судовій практиці значна кількість справ пов'язана безпосередньо з недотриманням цих правил. Оскільки страхувальник іноді навіть не звертає на них увагу: іноді через недбалість, іноді це пояснюється складністю термінів, які клієнт просто не розуміє й не хоче дізнатися, про що йдеться, тому просто підписує договір, навіть не вникаючи у суть питання.

Але щодо процедури ознайомлення у нас також виникають певні питання до законодавця. Він у статті 20 закріпив обов'язки страховика, серед яких є ознайомлення саме страхувальника з умовами та правилами страхування. Тобто клієнт дізнається правила та умови вже безпосередньо в ролі страхувальника, а не потенційного клієнта, оскільки цього статусу він набуває з моменту підписання страхового договору. Тут є певна прогалина, яку законодавцю необхідно буде вирішити зміною термінів. Наприклад, замінити слово «страхувальник» на потенційний страхувальник чи клієнти, які мають за мету укласти договір страхування на вигідних для них умовах.

Значну увагу варто приділити моменту набуття чинності договору страхування. Звернувшись до судової практики, побачимо, що це питання є досить поширеним. Суди у різних інстанціях тлумачать і вирішують цю проблему по-різному. Наприклад, в одній із справ суд першої інстанції задовольнив позов особи-страхувальника, який потрапив у ДТП, до страховика у ролі відповідача щодо виплати страхової суми, передбаченої в договорі страхування, який було укладено між ними. Але суд апеляційної інстанції детально розглянув це рішення та скасував його, керуючись нормами чинного законодавства. Він чітко розділив поняття «укладання договору» та «набуття чинності договору страхування». На відміну від суду першої інстанції, в апеляції було звернуто увагу не тільки на той факт, що договір було укладено, але й на страховий платіж який не було сплачено. Отже, керуючись Законом України «Про страхування» за статтею 18 договір страхування набуває чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором страхування. Оскільки договором страхування було передбачено саме набуття чинності з моменту сплати першого страхового внеску, суд виніс рішення про скасування рішення суду першої інстанції, оскільки договір на момент скоєння ДТП був нечинним.

Особливу увагу потрібно звернути на додаткові умови договору. Адже навіть коли перший страховий внесок було сплачено, договір не вступав у дію одразу, оскільки були додаткові умови щодо договору. Із судової практики було досліджено справу, де позивач-страхувальник, у якого було викрадено транспортний засіб, керуючись тим, що страховий платіж було сплачено, вимагав у страховика сплати страхової суми у разі настання конкретної події, передбаченої в договорі. Але відповідач керувався додатковою умовою договору, де було чітко зазначено, що договір вступає в силу з моменту першого страхового внеску та складання акта про встановлення додаткових систем безпеки від викрадення транспортного засобу. Цей акт складено не було, оскільки позивач проігнорував цю умову, й на момент викрадення авто на ньому не було жодних систем безпеки. Тому керуючись цією умовою, яка була передбачена в договорі, суд визнав договір страхування недійсним. Ця норма закріплена у статті 21 відповідного ЗУ «Про страхування» пунктом 4, де до обов'язків страхувальника входить вживання заходів щодо запобігання та зменшення збитків, завданих внаслідок настання страхового випадку; і також стаття містить положення, що умовами договору страхування можуть бути передбачені також інші обов'язки страхувальника.

Задля того, щоб страхова справа в Україні належно функціонувала та розвивалася, необхідно залучити міжнародний досвід у сфері страхування. Потрібно брати до уваги досвід тих країн, де інститут страхування набув поширеності та працює тепер на розвиток держави й підтримує економічний розвиток на належному рівні. Окремо зазначимо, що останні роки Україна, підписавши Угоду про Євроінтеграцію, взяла на себе обов'язки щодо запровадження нових реформ і змін у законодавстві.

Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг) розроблено проект Закону «Про страхування» №1797-1 від 6 лютого 2015 р. з урахуванням того, що в додатку до розділу «Фінансові послуги» проекту Угоди про асоціацію між Україною та ЄС в переліку актів законодавства ЄС, які потребують імплементації в законодавство України, визначена Директива 2009/138/ЄС Європейського парламенту та Ради стосовно започаткування та ведення діяльності зі страхування та перестрахування (Solvency II) з терміном її імплементації протягом 4 та 8 років після набуття чинності Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами – з іншого [11, с. 489; 12; 13].

Завдяки співпраці України з іншими державами ми отримаємо нові стандарти, новий досвід і загалом компанії страховики відкриють новий ринок для себе, але потрібно буде відповідати певному рівню. Страховий ринок у майбутньому очікує перехід на новий рівень звітності відповідно до міжнародних стандартів, більшої прозорості та рівня конкурентоспроможності, інший рівень щодо нагляду з питань неплатоспроможності та найголовніше – це іноземний капітал, який буде залучено в процесі страхової діяльності. Але задля цього необхідна чітка та прозора система законодавства, яку необхідно докорінно змінити.

Деякі науковці зазначають на можливій кодифікації страхового законодавства. У межах цього етапу, перш за все, необхідно визначити коло нормативно-правових актів, які підлягатимуть кодифікації. На думку Т.В. Степанової, не тільки пересічному громадянинові, але й юристу-фахівцю непросто мати відповідне уявлення про вітчизняне страхове поле. Це значно знижує можливості розвитку страхового ринку, обмежує можливості його учасників. У зв'язку з цим доречною видається кодифікація вказаних і деяких інших нормативних актів і відповідні розділи Страхового кодексу України. Тим паче, що за аналізом вказаних законодавчих актів спостерігаються численні повторювання, а іноді – й колізії, які були б автоматично усунені у разі прийняття одного кодифікованого акта з цього питання [14, с. 168].

Зокрема, Н.Б. Пацурія наголошує на розробленні за закріпленні Страхового кодексу в системі законодавства України. Його доцільність полягає в такому: належним чином систематизувати страхове законодавство; уникнути множинності нормативно-правових актів, які видаються правотворчими органами; відмовитися від дублювання положень у чинному законодавстві України виникненням прогалин. Доцільність здійснення систематизації у формі кодифікації, зокрема, пов'язана також із необхідністю поліпшення правореалізації, наданням допомоги судовим органам оперативно та правильно тлумачити норми права [6, с. 140].

На нашу думку, потрібно також звернуту увагу на терміни, які можуть розумітися неоднозначно. Оскільки некомпетентна в цьому питанні особа, яка бажає укласти договір страхування, може не розуміти деякі аспекти, і потім це спричиняє відповідні наслідки та вирішення спору в суді через банальну недбалість під час підписання договору. Оскільки більшість людей, думаючи, що все заздалегідь було вирішено під час обговорення договору, вважає, що його можна не читати, то потім і виникають певні плутанини не тільки серед некомпетентних у цьому питанні осіб, але навіть осіб з юридичною освітою. Адже вищенаведену думку стосовно уявлення під кутом зору юриста-фахівця щодо страхового законодавства може підтвердити й судова практика, де не було приділено значної уваги термінам «чинність» та «укладання» договору, які надалі перейшли у спір, який дійшов до апеляційної інстанції.

Підсумовуючи вищезазначене, варто приділити увагу акумулюванню всіх нормативних приписів і норм в єдиному акті, наприклад Страховому кодексі. Кодифікація стра-

хового права в Україні надасть змогу уникнути плутанини у нормах вітчизняного законодавця та зменшить кількість позовів у судах, які сьогодні є досить поширеними. Тож, проаналізувавши судову практику, можемо зазначити, що найголовнішою проблемою щодо вирішення спорів про визнання чинності договору страхування є двояке трактування норм права, яке створює непорозуміння між страховиком і страхувальником.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соболь Р.Г. Правове регулювання страхової діяльності в Україні. Державне будівництво. 2008. № 2. С. 1–9.
2. Правове регулювання страхової діяльності: навч. посібник / О.П. Гетманець, О.М. Шуміло, Т.В. Колєснік та ін.; за ред. О.П. Гетманця, О.М. Шуміли. 2-е вид., із змінами. Харків: Право, 2014. 400 с.
3. Козьменко О.В. Страховий ринок України у контексті сталого розвитку: монографія. Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ», 2008. 350 с.
4. Бугаев Ю.С. Страховой рынок России. Финансы. 1993. № 6. С. 50.
5. Екю – європейська грошова одиниця, попередниця євро. Грошову одиницю екю запроваджено 1979 р. як центральний елемент Європейської монетарної системи задля підтримки механізму обмінних курсів в рамках ERM. Від 1 січня 1999 р. запроваджено євро за курсом 1 екю = 1 євро. Готівковий обіг євро – від 1 січня 2002 р. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BA%D1%8E).
6. Пацурія Н.Б. До питання про кодифікацію страхового законодавства»: теорія і практика інтелектуальної власності. 6 / 2014. С. 136–137.
7. Щербина В.С. Господарське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2005. 592 с.
8. Блащук Т.В. Цивільно-правове регулювання особистого страхування: дис. … к. ю. н.: спец. 12.00.03. К., 2003. 255 с.
9. Клапків М.С. Загальні умови страхування як необхідний елемент правового регулювання страхових відносин. Право України. 1995. № 12. С. 40–45.
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 913 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів)». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/913-2016-%D0%BF
11. Русул Л.В., Дарабан Н.Р. Вплив Євроінтеграції на розвиток страхового ринку України. Young Scientist. № 6 (46). June, 2017. С. 489–491 URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/6/111.pdf
12. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про страхування». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/357-16
13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011
14. Степанова Т.В. Про доцільність кодифікації нормативно-правових актів страхової сфери в Україні. С. 168–170. URL: http://liber.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/5192/168-170.pdf?sequence=1

УДК 346.546

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРОСТОРУ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНКУРЕНЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ МАСШТАБІ

GLOBALIZATION OF INTERNATIONAL ECONOMIC RANGE AND ISSUE OF PROVISION WITH THE COMPETITION ON A GLOBAL SCALE

Швидка Т.І.,
к.ю.н., асистент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Глобалізація міжнародного економічного простору актуалізує розгляд проблеми забезпечення конкуренції в міжнародному масштабі, основними суб'єктами якої є транснаціональні корпорації. Конкурентна політика держави потребує перегляду механізмів реалізації та модернізації норм конкурентного права та законодавства як на національному, так і міжнародному рівнях. Сьогодні антимонопольне законодавство не є ефективним інструментом регулювання конкурентних відносин, так само як і національні антимонопольні органи не можуть бути дієвим регулятором щодо правопорушень міжнародного масштабу.

Ключові слова: транснаціональна корпорація, глобалізація, конкурентна політика держави, міжнародна конкуренція, конкурентоспроможність, світовий ринок.

Глобализация международного экономического пространства актуализирует рассмотрение проблемы обеспечения конкуренции в международном масштабе, основными субъектами которой являются транснациональные корпорации. Конкурентная политика государства требует пересмотра механизмов реализации и модернизации норм конкурентного права и законодательства как на национальном, так и на международном уровнях. Сегодня антимонопольное законодательство не является эффективным инструментом регулирования конкурентных отношений, так же как и национальные антимонопольные органы не могут быть действенным регулятором по правонарушениям международного масштаба.

Ключевые слова: транснациональная корпорация, глобализация, конкурентная политика государства, международная конкуренция, конкурентоспособность, мировой рынок.

The globalization of international economic range will upgrade the issue of provision with the competition on a global scale, the main subjects of which are transnational corporations. Competitive policy of the state needs to review the mechanisms of implementation and modernization of the norms of competition law and legislation both nationally and internationally. To regulate competitive relations and stimulate the competition's level effectively, it is necessary to revise the national legislation from the point of view the global measurement and the introduction the cooperation between the Antimonopoly Committee of Ukraine and the antimonopoly authorities of other countries. The stimulation of competition within the country is an integral part of the state's competitive policy, but in the context of globalization, the issue of the day is the regulation and stimulation of competition on the global scale and the creation of its own competitive enterprises that would be worthy competitors of the world. The modernization of the legislation on the activities of branch establishments of large MNCs on the territory of Ukraine or other countries where they operate as national subjects of economic entities or have the status of foreign enterprises. An important aspect in this direction is the issue of regulating compliance with competitive requirements and compliance with the national rules of law. The processes of globalization and internationalization require revision of the rules of competition and the creation of a unified legislative framework for the regulation of competitive relations and the definition of a competitive policy of states in the conditions of globalization, taking into account both the interests of large multinational corporations and small and medium-sized businesses within the national market. Ensuring a real level of the competitiveness on a global scale, which players can be as global leaders of MNCs, as well as newly created enterprises that have the potential to enter the world markets due to competitive advantages, should play an important role in the system of regulating the competitive policy of states.

One cannot ignore the level of monopoly abuse by giant companies. Competitive offenses of an international scale are a real disaster for the global economy, the more; it does not allow the emergence of new players in the market due to artificially created barriers. The regulation of MNC at the legislative level must necessarily take into account the responsibility for large-scale offenses, including unfair competition methods. In determining liability, it is necessary to take into account the damage inflicted on the economy and other subjects in the market.

For effective regulation of the activities of MNCs in the world market, it is necessary to develop unified rules of MNCs conduct, which should include chapters on the regulation of competitive relations and the code of violations of the competitive law in the framework of international law. When it comes to international competition, the subjects of which are supranational groups, there is a need for the internationalization of antimonopoly bodies and the creation of effective mechanisms for regulating and preventing cartels, abusing a monopoly position at the global level, and ways to combat unfair competition.

Key words: transnational corporation, globalization, state competition policy, international competition, competitiveness, world market.

Постановка проблеми. Процеси глобалізації міжнародного економічного простору потребують єдиного підходу в галузі забезпечення добросовісної конкуренції та підвищення конкурентоздатності національних економік. Поняття «національний» ринок втрачає своє значення та на його заміну приходить поняття «глобальний», «відкритий» ринок, що потребує модернізації регулювання. Головними конкурентами в рамках міжнародного ринку є транснаціональні корпорації (далі – ТНК), які завдяки своїй масштабності виробництва мають великі конкурентні переваги та ставлять під загрозу функціонування дрібних компаній малого та середнього бізнесу в рамках національної економіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами міжнародної конкуренції та діяльності ТНК, визначенням їхньої конкурентоспроможності займалися різні вчені-економісти та правники, зокрема Антонюк Л. [10], Лисенко Д. [9], Смірнова К. [13], Задихайло Д. [11], Уманців Ю. [12], Заєць В. [8], Ткаченко М. [7], Коніна Н. [15] та інші. Але багато сфер і питань регулювання глобальної конкуренції залишаються не розкритими та потребують уваги з боку науковців і законотворчих органів.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути й проаналізувати стан міжнародної конкуренції та вплив глобалізації й функціонування суб'єктів національного ринку. Запропонувати актуальні дієві механізми регулювання та стимулювання конкуренції національних суб'єктів господарювання в умовах глобалізації.

Виклад основного матеріалу. В умовах глобалізації та інтеграції економіки України у світовий ринок актуальним є дослідження механізмів реалізації конкурентної політики. Національний масив конкурентного законодавства складають Закон України «Про захист економічної конкуренції» [1], Закон України «Про антимонопольний комітет» [2], Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [3], Господарський кодекс [4] і безліч

підзаконних нормативно-правових актів, що мають розгалужений характер. Національне законодавство сьогодні не має дієвих норм, які б мали продуктивний вплив на конкурентні відносини в умовах глобалізації. Змінюється структура ринку, відкриваються кордони, з'являються та впроваджуються у виробництво новітні технології – усе це не може функціонувати в рамках застарілої законодавчої бази. Ба більше, національне законодавство не є дієвим регулятором в умовах глобалізації. Глобалізаційні процеси потребують універсального підходу до правил конкуренції та інтернаціоналізації як законодавчої бази, так і антимонопольних органів.

На фоні глобалізаційних процесів особливо актуальною виглядає проблема формування єдиного підходу в галузі забезпечення добросовісної конкуренції та підвищення рівня конкурентоздатності національної економіки. Зрозуміло, що глобалізація як явище не дає можливості ані національному законодавству, ані антимонопольним органом держави бути дієвим регулятором конкурентних відносин у рамках міжнародної конкуренції. Конкурентна політика держави дедалі більше відходить від протекціоністських механізмів, відкриваючи межі ринку до світового масштабу, що потребує перегляду механізмів реалізації. Казати про закритий національний ринок не має сенсу. Курс країни повинен бути спрямований на зростання рівня конкурентоздатності національних товарів і послуг на світовій арені. Умови існування глобальних світових ринків передбачають розроблення країною стратегії й тактики виходу на міжнародну арену з власним конкурентоздатним виробництвом й бути достойними конкурентами, при цьому рівень конкурентності повинен бути забезпечений як усередині країни, так і на міжнародній арени господарювання.

Характер глобальної конкуренції переносить центр уваги з національного на міжнародний рівень. Основними суб'єктами міжнародної конкуренції є транснаціональні корпорації провідних країн світу США, Японії, Китаю та країн Євросоюзу. Великі ТНК мають значні переваги та диктують «правила гри» на ринку. Транснаціональні корпорації тяжіють не просто до монополій у рамках однієї держави, а йдеться про монополізацію та олігополізацію всесвітнього масштабу. У таких випадках контролювати конкурентні відносини в рамках національного законодавства неможливо, адже йдеться про суперництво наднаціональних угрупувань.

Розглядаючи характеристики ТНК та їхні конкурентні переваги, можна виділити їхні основні ознаки. Транснаціональні корпорації передбачають наявність підприємств щонайменше у двох країнах. Найчастіше ТНК за організаційно-правовою формою являють собою холдингові структури, що очолюються центральним холдингом, якому підпорядковані дочірні структури. Така форма дає можливість проводити єдину економічну політику, забезпечуючи чітку координацію між підприємствами, за таких умов дочірні підприємства зберігають за собою певну самостійність. ТНК є об'єднанням у своєму виробничому циклі від початкового виробництва або видобування сировини до виготовлення кінцевого продукту, а отже, зосередження в одних руках всього ланцюга виготовлення та реалізації тієї чи іншої продукції. Завдяки об'єднанню фінансових, науково-технічних і трудових ресурсів фірм, що входять у склад ТНК, відбувається досягнення синергетичного ефекту. Масштабність виробництва дає можливість економії витрат завдяки логістичним мережам, серійності виробництва, експорту на нові ринки. Не менш вигідним моментом є розташування різних ланок виробничого циклу (від добування сировини до реалізації кінцевого продукту) в різних країнах за умови їх найвигіднішого розташування, дотримання екологічних норм, дешевої робочої сили тощо. Інноваційна складова відіграє важливу роль у діяльності та лідерстві ТНК. Роль науково-дослідницьких бюро та глобальних інноваційних мереж не можна недооцінювати в забезпеченні їх конкурентоспроможності на світових ринках.

Сьогодні ми маємо ситуацію на світовому ринку, що явно виражає олігопольний характер конкуренції в більшості галузей економіки, у якому спостерігається домінування невеликої кількості світових лідерів; у кожній галузі виробництва існують від одного-двох до десятків наймасштабніших учасників, які розподіляють між собою той чи інший ринок. Але можна і спостерігати швидку зміну лідерів на різних ринках під впливом глобальної конкуренції, демографічних і соціальних змін, розвитку Інтернету та інноваційних технологій тощо. ТНК ефективно використовують оптимальне поєднання ресурсних, технологічних, інноваційних і глобальних конкурентних переваг [15, с. 20].

Як приклад розглянемо ринок виробництва мобільних телефонів, безперечними лідерами якого є компанії «Apple» та «Samsung», що, безумовно, диктують «правила гри» іншим суб'єктам цього сегменту ринку. Запровадження ними нових технологій у процесуальних системах, оптичних можливостей фото- і відеокамер, новітніх механізмів конфіденційності, ідентифікації тощо впливає на те, що інші суб'єкти, наприклад «HTC», «Huawei», «Meizu», «Lenovo», які займають дещо нижчий ціновий сегмент ринку, прагнуть впроваджувати ті самі технології, але конкурувати із сильнішими лідерами дуже важко. Потрібно сконцентрувати увагу на тому, що конкуренція – двигун прогресу, і завжди компанії-лідери прагнуть йти на випередження, впроваджуючи нові можливості та прагнучи бути на крок попереду своїх конкурентів. Часто трапляються випадки, коли компанії-лідери певного проміжку часу опиняються «позаду» своїх конкурентів. Така ситуація, наприклад, була в 90–2000-х роках, коли ринок мобільних телефонів розподілявся між компаніями «Nokia», «Sumsung», «Siemens», «Sony-Ericson», «Motorola» тощо. Ера смартфонів залишила багато з цих компаній у стані потенційних конкурентів, а деякі зовсім загубили свої позиції на цьому ринку. До того ж перевагою ТНК є те, що багато з них мають різні напрями діяльності та займають долю різних сегментів ринку, а отже, загубивши свої позиції в одному секторі, компанія може залишитися лідером в іншому або відкривати нові напрями виробництва.

Ринок виробництва літаків також розділений між декількома компаніями-гігантами, безспірними лідерами та основними конкурентами якого є компанії «Boeing» та «Airbuss», що відповідають передовим технічним характеристикам і не поступаються провідними позиціями іншим компаніям. Не менш гостро ситуація складається і на ринку автомобілів, де більша частина ринку припадає на 3 транснаціональні автоконцерни (General Motors, Volkswagen group, Toyota Motor Corporation) тощо. І приклади таких ринків, де діє 1–2 транснаціональні компанії монополістів, можна приводити нескінченно – аж до максимально «побутового» рівня (газовані напої, солодощі, побутова техніка, цигарки тощо).

Не можна назвати всі дії великих компаній чесними, а конкурентні методи – добросовісними. Трапляються як зловживання монопольним становищем, так і картельні змови, що є прямим порушенням антимонопольної політики ЄС [14, с. 83]. Найчастіше компанії-основні конкуренти перебувають у неформальній або формальній змові щодо впровадження новітніх технологій у паралельній послідовності. Це, авжеж, заважає іншим конкурентам ринку, які повинні дотримуватися «правил гри лідерів».

Розглядаючи ринок інформаційного сектора, не можна залишити поза увагою зловживання з боку компаній-гігантів «Google» і «Microsoft», що сплачують мільярдні штрафи за зловживання та продовжують порушувати правила чесної добросовісної конкуренції.

Наприклад, у 2017 році Антимонопольний комітет Єврокомісії звинуватив Інтернет-гіганта «Google»

в несанкціонованому використанні свого монопольного становища та порушенні принципів вільної конкуренції на ринку сервісів порівняння цін. З'ясувалось, що компанія «Foundem», яка спеціалізувалась на порівнянні цін на певні категорії товарів, запропоновані різними товаровиробниками, була додана компанією «Google» у так званий «чорний список». На практиці це виявилося у неможливості знайти дані щодо цієї компанії в пошуковій системі «Google». Причиною такого порушення стало бажання «Google» позбавити конкуренції свій сервіс з аналогічним функціоналом «Google Shopping». Як стало відомо в процесі розслідування, продукт, розроблений компанією-монополістом, користувався значно меншим попитом, про що свідчать відомості, надані працівниками «Google». Для того щоб змінити це, «Google» розробила спеціальний комп'ютерний алгоритм, який виводив продукцію компанії на перші місця за результатами пошуку користувачів. Таким способом компанія просувала товари через «Google Shopping», ставлячи «свої» товари на перші сторінки в пошукових системах, а іншим конкурентам взагалі не давала можливості розвиватися та рекламувати себе. Усе це Єврокомісія розцінює як порушення ст. 102 Договору про функціонування Європейського Союзу [5].

Уже згадувалося, що компанії-гіганти, світові лідери та монополісти не завжди діють у рамках чесної конкуренції, трапляються випадки розподілу ринків, встановлення контролю за діяльністю конкурентів, нав'язування невигідних умов і додаткових зобов'язань, поширення неправдивої інформації, дискредитація, цінова змова тощо. Прикладів недобросовісної конкуренції дуже багато, включно з економічним шпигунством і застосуванням хабарів найбільшими компаніями. Але навіть великі штрафи за порушення конкурентного законодавства не лякають великих і провідних корпорацій, що продовжують використовувати недобросовісні методи конкурентної боротьби.

Однією з тенденцій ТНК є злиття та поглинання, що надають більших конкурентних переваг і без того могутнім ТНК. Основною метою є вихід на нові ринки збуту, доступ до інновацій партнерів, використання нових можливостей тощо. Особливо небезпечним явищем є злиття найкрупніших компаній, що може призвести до абсолютної монополії та створення гігантських ТНК, що не надасть жодного шансу для конкурентної боротьби на ринку. Для здійснення масштабних злиттів і поглинань антимонопольні органи повинні надати дозвіл, беручи до уваги всі позитивні та негативні фактори таких об'єднань.

Поряд із цими проблемами міжнародної конкуренції справжнім лихом є картельні змови, що можуть мати характер довготривалості, стійкості та приносити величезні збитки як для економіки, так і для населення.

Нещодавнім яскравим прикладом може слугувати розкриття картелю ринку вантажівок. У 2016 році Єврокомісія оштрафувала компанії MAN, Iveco, Volvo-Renault, Daimler, DAF майже на 3 мільярди євро за картельну змову щодо маніпулювання цінами на комерційні автомобілі та затягування строків впровадження нових технологій із захисту навколишнього середовища. Було доказано, що компанії були в змові з 1997 до 2011 рік [6].

Отже, розібравшись з основними характеристиками ТНК, можна дійти висновку, що величезні гіганти, підприємства яких розташовані в декількох державах, не можуть бути врегульовані антимонопольними органами або антимонопольним законодавством однієї країни. Йдеться про розроблення правил конкурентної боротьби та механізмів реалізації конкурентної політики міжнародного масштабу, що передбачає створення міжнародних інститутів регулювання та впровадження законодавчих актів, зокрема Кодексу регулювання поведінки ТНК та їхніх конкурентних переваг. У рамках ООН з 1975 по 1994 рік був підготовлений Кодекс поведінки ТНК [7], але так і не був прийнятий і залишився лише проектом. Схожі з проектом положення містяться в Керівних принципах для багатонаціональних підприємств, які є додатком до Декларації про міжнародні інвестиції та багатонаціональні підприємства, що періодично переглядаються, але, на жаль, документ належить до так званого «м'якого права» та не має обов'язкової юридичної сили [10] Попри важливі моменти діяльності та функціонування ТНК, важливим залишається саме питання регулювання конкурентної поведінки ТНК. Конкурентні переваги великих ТНК, вочевидь, набагато більші, ніж можливості малих і середніх підприємств, завдяки вищепереліченим позитивним моментам діяльності ТНК. Забезпечення реального рівня конкурентності міжнародного масштабу, гравцями якого можуть бути як світові лідери ТНК, так і новостворені підприємства, які мають потенціал вийти на світові ринки завдяки конкурентним перевагам, повинне зайняти важливе місце в системі регулювання конкурентної політики держав.

Не можна залишати поза увагою рівень зловживань монопольним становищем із боку компаній-гігантів. Конкурентні правопорушення міжнародного масштабу є справжнім лихом для всесвітньої економіки, тим паче це не дає можливості з'являтися новим гравцям на ринку завдяки штучно створеним бар'єрам. Регулювання ТНК на законодавчому рівні повинно обов'язково брати до уваги відповідальність за масштабні правопорушення, зокрема й недобросовісні методи конкурентної боротьби. Визначаючи відповідальність, необхідно обов'язково зважати на характер шкоди, завданої економіки та іншим суб'єктам ринку.

Стосовно української економіки, то необхідним завданням уряду країни є створення можливостей розвитку власних конкурентоспроможних підприємств, які б виготовляли якісну продукцію та тяжіли до міжнародних стандартів. Це, у свою чергу, забезпечить розвиток конкурентності та конкурентоспроможності національної економіки на міжнародній арені. Отже, як зазначає Уманців Ю., конкуренція, з одного боку, є поштовхом для підвищення конкурентоспроможності, тоді як домінування глобальних монополій в особі ТНК є інструментом пригнічення слабших учасників ринку [13, с. 101]. Звичайно, що необхідним завданням національних економік є розвиток власних конкурентоспроможних підприємств. Але для цього в Україні на законодавчому рівні повинно бути закріплено не тільки поняття транснаціональної корпорації, а й порядок регулювання діяльності, регулювання філій і представництва іноземних ТНК та інші питання, пов'язані зі створенням плідної співпраці, розробленням єдиних принципів правового регулювання ТНК, створенням єдиної інформаційної системи про їхню діяльність, діяльність дочірніх і залежних осіб [8].

Поряд із домінуванням міжнародних ТНК для України залишається вкрай високий рівень монополізованості ринків усередині країни. Аналіз конкурентної ситуації дає можливість стверджувати, що монопольно-олігопольні структури багатьох секторів економіки не надають можливості конкурувати малому та середньому бізнесу ані всередині країни, ані виходити на міжнародні ринки. Модернізація законодавчої та регулюючої бази повинна бути розроблена, зважаючи на особливості економічної ситуації в країні та рівень і без того неідеального конкурентного середовища. Авжеж, процес концентрації капіталу є об'єктивним результатом глобалізації та об'єктивною вимогою конкурентоздатності в міжнародній конкурентній боротьбі, тому, як зазначає Задихайло Д., об'єктом державної економічної політики повинні стати процеси концентрації капіталу, законодавчої врегульованості діяльності холдингових компаній і необхідність правового регулювання монополізованих структур із конкретною спрямованістю. Для підтримки конкуренції необхідні бути враховані політичні, інституційні, правові та регуляторні фактори дотримання [12, с. 12].

Важливим є передбачити заходи підтримки розвитку конкуренції, що містять політичні, інституційні, правові та регуляторні засоби формування в суспільстві сприятливих умов для вільного функціонування ринкових сил і дотримання всіма учасниками ринкових відносин правил чесної конкуренції. Поряд із функцією захисту конкуренції важливе місце посідає підтримка конкуренції, що може досягатися не примусовими, а заохочувальними засобами через залучення органів влади й місцевого самоврядування до утвердження зрозумілих і прозорих «правил гри» на ринку та закріплення чесних ділових звичаїв поряд із пропагандою позитивних наслідків конкуренції для суспільства [11].

Висновки. 1. Економіку України не можна розглядати ізольовано від економіки всесвітнього масштабу. Для ефективного регулювання конкурентних відносин і стимулювання рівня конкуренції необхідним є перегляд національного законодавства під кутом зору глобального виміру та запровадження співпраці Антимонопольного комітету України з антимонопольними органами інших країн.

2. Стимулювання конкуренції всередині країни є невід'ємною частиною конкурентної політики держави, але в умовах глобалізації вкрай актуальною проблемою стає регулювання та стимулювання конкуренції, узятої у всесвітньому масштабі, та створення власних конкурентоспроможних підприємств, що були б достойними конкурентами світовим лідерам.

3. Потребує модернізації положення законодавства стосовно діяльності дочірніх підприємств великих ТНК на території України або інших країн, де вони функціонують як національні суб'єкти господарювання або мають статус іноземних підприємств. Важливим аспектом у цьому напрямі стає питання врегульованості додержання конкурентних вимог і дотримання національних норм законодавства.

4. Процеси глобалізації та інтернаціоналізації потребують перегляду правил конкурентної боротьби та створення єдиної законодавчої бази для регулювання конкурентних відносин і визначення конкурентної політики держав в умовах глобалізації, зважаючи як на інтереси великих транснаціональних корпорацій, так і суб'єктів малого та середнього бізнесу в рамках національного ринку. Для дієвого регулювання діяльності ТНК на світовому ринку необхідним є розроблення уніфікованих правил поведінки ТНК, що повинні містити глави, присвячені регулюванню конкурентних відносин, і кодекс порушень конкурентного законодавства в рамках міжнародного права.

5. Коли йдеться про міжнародну конкуренцію, суб'єктами якої є наднаціональні угрупування, виникає необхідність інтернаціоналізації антимонопольних органів і створення дієвих механізмів регулювання та запобігання картелям, зловживанням монопольним становищем на глобальному рівні та засобів боротьби з недобросовісною конкуренцією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210–III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64.

2. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659–XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 50. Ст. 472.

3. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18–22. Ст. 144.

4. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 36, Ст. 164.

5. Договір про функціонування Європейського союзу. Консолідована версія. Consolidated version of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal of the European Union. C 326 (26.10.2012), 1–390. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT

6. Європейських виробників вантажівок оштрафували за картельну змову. Інформаційно-аналітична група Auto-consulting. Випуск від 27.09.2017. URL: http://www.autoconsulting.com.ua/article.php?sid=39770

7. Ткаченко М. Экономика. Глава 5.2 Кодекс поведения ТНК на мировом рынке труда. URL: http://lubbook.org/book_363.html

8. Заєць В. Правове регулювання діяльності ТНК. Єдина служба правової допомоги 3222. URL: https://3222.ua/article/pravove_regulyuvannya_dyalnost_tnk.ht

9. Лисенко Д. Проблема правового статусу транснаціональних корпорацій: міжнародно-правові аспекти: дисертація. Москва, 2003. URL: http://pravolib.pp.ua/ponyatie-priznaki-transnatsionalnoy-15557.html

10. Антонюк Л. Міжнародна конкурентоспроможність і регіональний аспект. Міжнародна економічна політика. 2005. № 2. С. 44–68.

11. Задихайло Д. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: монографія. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.

12. Уманців Ю. Економічна конкуренція в умовах фінансової глобалізації. Фінанси України. 2009. № 10. С. 95–106.

13. Смирнова К. Правове регулювання конкуренції в Європейському Союзі: теорія і практика: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 490 с.

14. Конина Н. Конкурентоспособность ТНК в условиях глобализации: автореф. дисс. … д. эконом. н. Москва. 2009. 57 с.

РОЗДІЛ 4
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

СІЄСТА ЯК МОЖЛИВИЙ ВИД ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ В УКРАЇНІ

SIESTA AS A POSSIBLE FORM OF REST TIME IN UKRAINE

Тихонюк О.В.,
старший викладач кафедри господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Людина не може перебувати у стані постійної праці, адже її потенціал не безмежний і потребує оновлення. Без належного відпочинку рівень продуктивності працівника значно зменшується та може призвести до прийняття необдуманих рішень, помилок у роботі, що матиме негативні наслідки. У статті розглядається доцільність запровадження в Україні на період літньої спеки такого виду часу відпочинку, як сієста, та її вплив як на самопочуття працівника, так і на продуктивність його праці.
Ключові слова: працівник, праця, відпочинок, види часу відпочинку, сієста.

Человек не может находиться в состоянии безостановочной работы, так как его потенциал не безграничен и требует обновления. Без полноценного отдыха уровень продуктивности и полезности его труда значительно уменьшается и может спровоцировать к принятию необдуманных решений, ошибок в работе и иметь негативные последствия. В статье рассматривается целесообразность введения в Украине в летний период сиесты и её влияние на самочувствие человека и на продуктивность его работы.
Ключевые слова: работник, труд, отдых, виды отдыха, сиеста.

The article examines the feasibility of introducing such a type of rest time as a siesta in Ukraine during the summer heat and its influence both on the well-being of the worker and on the productivity of his work.

Now it is customary to take time as a period during which the workers are free to perform their labor duties and which they can use at their discretion. The current legislation on labor of Ukraine provides for the following types of rest time: 1) holiday and non-working days, 2) daily rest, 3) weekly rest days, 4) breaks during the working day, 5) vacation.

Siesta is a traditional afternoon holiday in the southern European countries, an integral element of the life of the local population: it is believed, that after 8 hours from the morning awakening, the activity of the organism weakens: a person feels the decline of forces, it increases drowsiness and decreases productivity.

Depending on the duration of the siesta, it may be short (no more than 15–20 minutes, significantly restoring strength), standard (20–50 minutes, except for the recovery of lost power removes unnecessary information from the memory), and the so-called “siesta of sloth” (50–90 minutes, most suitable for a growing child’s body).

At present, conditionally siesta in Ukraine can be considered as existing breaks during the working day, which, according to operating in enterprises, institutions and organizations of the Rules of the Internal Labor Order, can last from 15 minutes to two hours.

Everyone clearly imagine that there are several hours of free time right in the middle of the workday. In addition, until you get home (taking into account congestion and complicated movement), there will already be an hour, and still you need to eat, rest and return to work. Consequently, that the opportunity to use this opportunity can be someone who works next to his home, the other employees should work exclusively the motivation offered by the employer. On the other hand, the siesta should be within the enterprise, that is, the employer creates and offers such conditions of rest, for which the employees would refuse to travel home in the middle of the working day. Yet, what should be note: in the case of the introduction of siesta will lengthen the working day.
Key words: employee, labor, rest, kinds of rest time, siesta.

Постановка проблеми. Людина не може перебувати у стані постійної праці, адже її потенціал не безмежний і потребує оновлення. Без належного відпочинку рівень продуктивності працівника значно зменшується та може призвести до прийняття необдуманих рішень, помилок у роботі, що матиме негативні наслідки, адже давно вже доведена залежність вільного від праці часу від тривалості робочого дня, а саме: «Капітал узурпує час, необхідний для росту, розвитку та здорового збереження тіла. Він краде час, необхідний робітникові для того, аби користуватися свіжим повітрям і сонячним світлом. Вільний від роботи час потрібен людині для освіти, для інтелектуального розвитку, для виконання соціальних функцій, для товариського спілкування, для вільної гри фізичних та інтелектуальних сил» [1, с. 5–9], а сама праця в такому разі – лише «засіб для задоволення інших потреб», і «як тільки припиняється фізичний або інший примус до праці, від неї біжать, як від чуми» [2, с. 563].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження автором доцільності запровадження в Україні на період літньої спеки такого виду часу відпочинку, як сієста, та її вплив як на самопочуття працівника, так і на продуктивність його праці.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні *часом відпочинку* прийнято вважати час, упродовж якого працівники вільні від виконання своїх трудових обов’язків і який вони можуть використовувати на свій розсуд. Чинне законодавство про працю України [3] передбачає такі види часу відпочинку: 1) *святкові та неробочі дні* (ст. 73 КЗпП): у разі залучення до роботи в такі дні працівник має право на відгул, а сама робота оплачується в подвійному розмірі за фактично відпрацьовані години; 2) *щоденний відпочинок* (ст. 59 КЗпП), тобто перерва між закінченням попереднього робочого дня або робочої зміни та початком наступного робочого дня (робочої зміни), яка повинна бути не менше від подвійної тривалості роботи в попередній робочий день, а саме – 15–16 годин; 3) *щотижневі дні відпочинку,* а саме: два вихідні дні на тиждень за 5-денним робочим тижнем або один вихідний день на тиждень за 6-денним робочим тижнем (у разі залучення до роботи у вихідний день працівник має право на грошову компенсацію у подвійному розмірі або на надання іншого дня відпочинку у зручний для нього час, ст. ст. 67–69 КЗпП); 4) *перерви упродовж робочого дня:* для відпочинку та харчування тривалістю не більше ніж 2 години, яка надається через 4 години після

початку роботи (ст. 66 КЗпП)[1], для обігрівання та відпочинку – передбачена для працівників, що працюють у холодну пору року на відкритому повітрі або в закритих неопалювальних приміщеннях (ст. 168 КЗпП), для годування дитини – передбачена для працюючих жінок, що мають дітей віком до півтора року: перерва надається не рідше ніж через 3 години тривалістю не менше 30 хвилин кожна, а у разі наявності двох і більше грудних дітей така перерва триває не менше ніж одна година (ст. 183 КЗпП); 5) відпустка (форма реалізації права громадян на відпочинок із збереженням місця роботи, посади, заробітної плати, ст. 74 КЗпП).

Проект Трудового кодексу України (далі – ТК) № 1658 [4], як і чинний Кодекс законів про працю України, також не містить визначення часу відпочинку, але його автори зазначають, що працівник серед інших прав має право на відпочинок (ч. 1 ст. 20 ТК), і пропонують такі види часу відпочинку (ст. 157 ТК): 1) *перерви упродовж робочого дня (зміни):* для відпочинку та харчування тривалістю не більше ніж дві години й не менше ніж тридцять хвилин (ч. 1 ст. 158 ТК), для обігрівання та відпочинку – передбачена для працівників, які в холодну пору року працюють на відкритому повітрі або в неопалюваних приміщеннях, вантажникам на вантажно-розвантажувальних роботах тощо (ч. 5 ст. 158 ТК), для охолодження та відпочинку – передбачена для працівників, які в теплу пору року працюють на відкритому повітрі або у приміщеннях в умовах впливу температур, що перевищують допустимі санітарно-гігієнічні норми (ч. 5 ст. 158 ТК), короткострокові перерви санітарно-гігієнічного призначення (ч. 6 ст. 158 ТК), для годування дитини – передбачена для працюючих жінок, які мають дітей віком до півтора року: перерва надаватиметься не менш як через три години тривалістю не менше ніж 30 хвилин кожна, а у разі наявності двох і більше дітей віком до півтора року така перерва триватиме не менше ніж одна година (ст. 296 ТК); 2) *щоденний (міжзмінний) відпочинок,* тривалість якого не може бути менше як 12 годин (ст. 159 ТК); 3) вихідні дні *(щотижневий безперервний відпочинок):* у разі застосування 5-денного робочого тижня працівникам надаються два вихідні дні на тиждень, а в разі застосування 6-денного робочого тижня – один вихідний день (у разі залучення до роботи у вихідний день працівник матиме право на грошову компенсацію у подвійному розмірі за відпрацьовану норму робочого часу або на надання іншого дня відпочинку у зручний для нього час з урахуванням його побажання у межах календарного року або цей інший день відпочинку можна приєднати до щорічної трудової відпустки; зауважимо, що виплата заробітної плати за роботу у вихідний день здійснюватиметься під час виплати заробітної плати за місяць, у якому проводилася робота у вихідний день, ст. 161 ТК, ч. 5 ст. 162 ТК); 4) *державні та релігійні свята, робота в які не проводиться* (ст. 164 ТК): у разі залучення до роботи у святкові та неробочі дні працівник матиме право на інший день відпочинку у разі перевищення ним норми робочого часу, а виконана робота оплачуватиметься в подвійному розмірі за фактично відпрацьовані години (ст. 236 ТК); 5) *відпустки* (форма реалізації права громадян на відпочинок із збереженням місця роботи, посади, умов праці, глава 4 ТК).

Як бачимо, ані чинний Кодекс законів про працю України, ані проект Трудового кодексу України № 1658 не передбачають такий вид часу відпочинку, як *сієст*[2] , на який більшість із нас розраховувала, зважаючи на аномальну літню спеку, від якої потерпає все живе вже декілька останніх років. Натомість цей вид часу відпочинку дуже поширений в Іспанії, Італії, Греції, на Кіпрі, Мексиці, Португалії, Бразилії, Аргентині, на Майорці і на Карибських островах.

Отже, *сієста* [5] – це традиційний післяобідній відпочинок у південних європейських країнах, невід'ємний елемент життя місцевого населення: вважається, що після 8 годин із моменту ранкового пробудження послаблюється активність організму: людина відчуває занепад сил, у неї підвищується сонливість й зменшується продуктивність праці. Тож хороший працівник повинен вміти, перш за все, грамотно відпочивати: денний відпочинок покликаний виключити навантаження на організм під час спеки, а також передбачає відновлення сил і поліпшення настрою.

Залежно від тривалості сієста може бути *короткою* (не більше ніж 15–20 хвилин, суттєво відновлює сили), *стандартною* (20–50 хвилин, окрім відновлення втрачених сил, прибирає з пам'яті непотрібну інформацію) і так звана *«сієста лінивця»* (50–90 хвилин, найбільше підходить для підростаючого дитячого організму). На думку нейрофізіологів [6], найефективнішим вважається післяобідній сон, який в ідеалі повинен тривати (для дорослих) не більше ніж 30 хвилин: цього часу досить, щоб поліпшити самопочуття загалом, а також уникнути стану пригніченості, збільшеного тиску та стресу; крім того, поліпшується пам'ять і процес навчання, що сприяє продовженню працездатності та змушує організм не спати до пізнього вечора, незважаючи на накопичену втому; а ще завдяки регулярному післяобідньому 30-хвилинному відпочинку-дріманню мінімізується ризик смертності від інфаркту та інших проблем із серцем на 37 % і на 12 % – якщо післяобідній відпочинок-дрімання триватиме 15–20 хвилин. Якщо ж людина спатиме трохи довше, існує висока ймовірність занурення у фазу глибокого сну, пробудження під час якої негативно позначиться на самопочутті – фіксується поганий настрій і пригніченість, а також можливе й безсоння вночі. До речі, в більшості країн, де поширена *сієста*, обідня перерва триває значно більше, ніж 30 хвилин: наприклад, в *Італії* з 13:00 до 15:00 (або з 16:00 до 18:00–19:00), в *Іспанії* з 13:00 до 17:00, у *Греції* (у літню пору року) з 14:00 до 15:00–17:00.

На думку виконувача обов'язків міністра охорони здоров'я України Уляни Супрун, денний сон допомагає відновити концентрацію уваги, продуктивність і здатність фокусуватися на роботі; дрімання працює як антидепресант, покращує настрій і загалом може надати заряд енергії як після повноцінного нічного сну, але відпочинок вважатиметься корисним, якщо триватиме не довше ніж одна година [17]. Іншої думки притримується завідувач київського медичного центру «Добробут» Олександр Могила: на його думку, «тільки через спеку зміщувати робочий графік недоцільно. Звичайно, після сну працездатність людини підвищується, але ж робота затягується, і як бути тим, у кого сім'я, треба ж і там час приділити. З медичного погляду якщо не потрібно працювати, то можна поспати вдень, і це буде корисно для здоров'я. Але якщо йдеться про робочий день, то спати посеред робочого дня <...> буде незручно» [19]; також медики не рекомендують обідній сон людям, які мають проблеми зі шлунком (після поживного обіду спокій не сприяє гарному травленню). Чинний віце-прем'єр-міністр Павло Розенко вважає, що в Україні зазвичай не так вже й спекотно, спалахи сонячної

[1] Згідно з п. 4.1 *«Положення про робочий час і час відпочинку водіїв колісних транспортних засобів»* після керування упродовж 4-х годин водій повинен зробити перерву для відпочинку та харчування тривалістю не менше ніж 45 хвилин, або така перерва може бути замінена перервами тривалістю не менше ніж 15 хвилин кожна упродовж періоду керування або відразу після цього періоду; також, за Положенням, на міжміських перевезеннях після перших 3-х годин безперервного керування автотранспортним засобом передбачається зупинка для відпочинку водія тривалістю не менше ніж 15 хвилин, надалі зупинка такої тривалості передбачається не пізніше ніж через кожні 2 години; у разі надання водію перерви для відпочинку та харчування зазначені зупинки для відпочинку не передбачені [7].

[2] Сієста (ісп. «siesta» від лат. «hora sexta») – буквально «шоста година», «полудень», «післяобідній відпочинок»; давні римляни починали свій день на світанку, і саме шостий час припадав на час обіду, після полудня, коли робилася перерва в роботі, аби відпочити і відновити сили. Словник іншомовних слів. Словопедія. URL:http://slovopedia.org.ua/36/53409/248153.html.

активності «відбуваються, можливо, раз на століття, і, наприклад, цей сплеск активності триватиме максимум тиждень, і за таких умов говорити: давайте все літо менше будемо працювати, на мій погляд, це абсолютно нелогічно» [18], а тому вносити зміни до чинного законодавства про працю України недоцільно, адже «чинне законодавство у нас досить ліберальне й надає право всім роботодавцям враховувати ті чи інші обставини, які виникають у них на підприємствах, установах, організаціях» [18].

Отже, нині сієста законом не заборонена й не дозволена, а тому *умовно* сієстою в Україні можна вважати існуючі *перерви упродовж робочого дня,* які, відповідно до чинних на підприємствах, в установах та організаціях Правил внутрішнього трудового розпорядку, можуть тривати від 15 хвилин до двох годин. Щодо режиму роботи підприємства в літній період, то роботодавець (за згодою трудового колективу) також може внести зміни у Правила (див.: Таблиця № 1. Тривалість відпочинку та праці у спеку [10]) під кутом зору співвідношення праці та відпочинку в межах однієї години роботи залежно від температури повітря або перенести час початку та закінчення роботи на інші години, або збільшити час обідньої перерви, або зменшити тривалість робочих змін, або перевести всіх працюючих на так звану віддалену роботу (звісно, якщо не йдеться про безперервно чинні підприємства), адже він відповідає за комфортні умови праці [3, ст. 21; 8, ст. 13; 9, ст. 4].

Таблиця № 1

Тривалість відпочинку та праці у спеку

Температура повітря:	Тривалість праці:	Тривалість відпочинку:
+28 С	36 хвилин	24 хвилини
+30 С	34 хвилини	25 хвилин
+32 С	32 хвилини	26 хвилин
+34 С	30 хвилин	27 хвилин
+36 С	28 хвилин	28 хвилин
+38 С	26 хвилин	29 хвилин
+40 С	24 хвилини	30 хвилин

Мусимо зауважити, що робочі місця в країні з помірним кліматом свідомо не пристосовані ні до надмірної спеки, ні до надмірних морозів. Отже, якщо температура у приміщенні в теплий період року не перевищує +28 градусів, працівники можуть перебувати на своїх робочих місцях повний робочий день, проте їхня працездатність знизиться (оптимальним показником для установ, де персонал працює *без фізичних навантажень*[3], вважається температура у приміщенні +23–25 градусів за відносної вологості повітря 40–60 % [10]), а тому покращити ситуацію можна за допомогою кондиціонерів, вентиляторів, зволожувачів повітря, жалюзі на вікнах або перевести працівників у приміщення з прийнятною температурою.

Якщо ж йдеться про роботу у спеку на відкритих майданчиках, то спочатку необхідно забезпечити працівників як відповідними засобами індивідуального захисту для голови та очей, так і спеціальним захисним одягом[4] або одягом із натуральних тканин для максимального захисту поверхні шкіри від проникнення сонячного випромінювання; також для зменшення поглинання сонячного випромінювання поверхнями механізмів і їх нагрівання працівникам доцільно використовувати тепловідбиваюче екранування (плівкове покриття, металізовані тканини, склотканини тощо). Роботодавцю також *не завадить:* 1) доукомплектувати медичні аптечки на робочих місцях; 2) взяти під особливий контроль проведення медичних оглядів на початку робочої зміни працівників, які виконують роботи, що віднесені до робіт із підвищеною небезпекою або експлуатують об'єкти підвищеної небезпеки в умовах перегрівного мікроклімату [11]; 3) обмежити виконання робіт підвищеної небезпеки, зокрема робіт на висоті, експлуатацію баштових кранів та інших будівельних машин, механізмів; 4) провести позапланові інструктажі з працівниками щодо дотримання вимог безпечного ведення робіт і надання долікарської допомоги у разі сонячного та теплового удару, запаморочення.

Відповідно до рекомендацій прес-служби Міністерства охорони здоров'я України [12] під час робіт на відкритих місцевостях і температури зовнішнього повітря понад +35 градусів тривалість періодів безперервної роботи повинна складати 15–20 хвилин із наступною тривалістю відпочинку не менше ніж 10–12 хвилин в охолоджуваних приміщеннях із температурою повітря не нижче як +24 градуси, а різниця температур не повинна перевищувати +5 градусів тепла. Отож тривалість перерв у роботі повинна бути не менше ніж 10 % робочого часу на кожні +2 градуси перевищення температури повітря (тобто за таких обставин необхідно скорочувати восьмигодинний робочий день на 48 хвилин), а в разі поєднання температури повітря, що перевищує допустимий рівень, з відносною вологістю понад 75 % тривалість регламентованих перерв рекомендується встановлювати не менш як 20 % робочого часу. За таких умов допустима сумарна тривалість термічного навантаження за робочу зміну для осіб, які використовують спеціальний одяг для захисту від теплового випромінювання, не повинна перевищувати 4–5 годин і 1,5–2 години для осіб без спеціального одягу. З метою профілактики зневоднення організму рекомендується правильно дотримуватися питного режиму. Рекомендована температура питної води, напоїв, чаю становить +10–15 градусів; пити воду треба часто й потроху, щоб підтримувати хорошу гідратацію організму (оптимальний вміст води в організмі, який забезпечує його нормальну життєдіяльність, обмін речовин). Також відшкодовувати втрату солей і мікроелементів, що виділяються з організму з потом людини рекомендується завдяки вживанню підсоленої води, мінеральної лужної води, молочно-кислих напоїв (знежирене молоко, молочна сироватка), соків, вітамінізованих напоїв, киснево-білкових коктейлів. Зауважимо, що робота за температури повітря понад +37 градусів вважається роботою у небезпечних (або екстремальних) умовах. За цієї температури проводити роботи на відкритому повітрі не рекомендовано та категорично забороняється залучати працівників молодше за 25 і старше за 40 років. Якщо працівники виконують роботи *середньої тяжкості*[5] за температури повітря понад +30 градусів, вони мають випивати не менше 0,5 л води на годину – по одній склянці кожні 20 хвилин (з метою профілактики порушень водно-сольового балансу вода повинна містити мінеральні солі та мікроелементи); а ще для підтримки імунітету та зниження інтоксикації організму рекомендується вживання фруктів та овочів.

А тепер уявімо таку ситуацію: за вікном *«неможлива спека»,* працювати за таких умов неможливо, а тому ро-

[3] Згідно з п. 13 *«Санітарних норм мікроклімату виробничих приміщень ДСН 3.3.6.042-99»,* роботи виконуються сидячи, стоячи або пов'язані з ходінням і супроводжуються незначним фізичним напруженням [10].

[4] Згідно із ст. 163 КЗпП [3], роботодавець повинен безоплатно надати працівникам спецодяг та інші засоби індивідуального захисту (ЗІЗ); безпосередньо сам порядок видачі ЗІЗ міститься у *«Положенні про порядок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту»* [13], за яким безкоштовно ЗІЗ видаються тільки працівникам тих професій і посад, які передбачені в нормативно-правових актах із питань охорони праці та якими для роботодавця встановлено обов'язковий мінімум безкоштовної видачі з урахуванням захисних можливостей ЗІЗ і термінів їх використання.

[5] Згідно з п. 14 *«Санітарних норм мікроклімату виробничих приміщень ДСН 3.3.6.042-99»* роботи, пов'язані з ходінням, переміщенням дрібних (до 1 кг) виробів або предметів у положенні стоячи або сидячи і потребують певного фізичного напруження; або роботи, що виконуються стоячи, пов'язані з ходінням, переміщенням невеликих (до 10 кг) вантажів і супроводжуються помірним фізичним напруженням; до *важких фізичних робіт* належать роботи, пов'язані з постійним переміщенням, перенесенням значних (понад 10 кг) вантажів, які потребують великих фізичних зусиль, п. 15 [10].

ботодавець дозволяє своїм підлеглим відлучитись додому та провести сієсту в домашніх умовах. Кожен працюючий чітко уявляє, що таке кілька годин вільного часу прямо посеред робочого дня. До того ж поки доберешся додому (з урахуванням заторів і ускладненого руху), вже пройде година, а ще потрібно поїсти, відпочити та повернутися назад на роботу. От і виходить, що скористатись такою можливістю може той, хто працює поруч зі своїм домом, для інших працівників повинна спрацювати виключно мотивація, запропонована роботодавцем. Або ж сієста повинна відбуватись у межах підприємства, тобто роботодавець створює та пропонує такі умови відпочинку, за яких би працівники відмовились від мандрівки додому посеред робочого дня. І ще, на що потрібно звернути увагу: у разі запровадження сієсти можливе подовження тривалості робочого дня.

Висновки.

1) прохолода та комфорт на робочому місці – це не примха працівника, а виробнича необхідність, і, відповідно, забезпечення її є обов'язком роботодавця;

2) якість виконуваної працівником роботи залежить від його фізичного стану: за високої температури повітря людина працює на 20 % гірше або відмовляється працювати, або ухиляється від своїх обов'язків, тому роботодавцю краще дати працівникові можливість відпочити (подрімати) 20–30 хвилин удень, ніж мати низьку продуктивність праці щодня, а також зриви, прогули, звільнення та багато інших соціальних проблем;

3) денний відпочинок, як і денний сон, – це можливість підвищити свою працездатність, уникнути стресів і відновити сили організму; але «у національному законодавстві відсутні будь-які норми, які б закріплювали можливість короткого післяобіднього сну у робочий час; частіше роботодавці розглядають його як дисциплінарний проступок, який полягає в невиконанні своїх трудових обов'язків» [14, с. 228–229];

4) чинне законодавство про працю України не зобов'язує роботодавця оголошувати сієсту в умовах сильної спеки, але й не забороняє це зробити, а тому, допоки офіційно в Україні не буде визначено сієсту як різновид часу відпочинку на період літньої спеки, роботодавцю необхідно організувати оптимальний режим праці та відпочинку, щоб унеможливити перегрів працівників, а також відкоригувати час роботи працівників у спекотні дні, зробивши відповідні зміни в колективному договорі та Правилах внутрішнього трудового розпорядку;

5) за порушення роботодавцем законодавства в галузі забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення передбачена юридична відповідальність: адміністративна [9, ст. 45; 15, ч. 2 ст. 41], цивільно-правова [9, ст. 48], кримінальна [9, ст. 49; 16, ст. 271].

ЛІТЕРАТУРА

1. Маркс К. До критики політичної економії. Передмова. Маркс К., Енгельс Ф., Твори. Т. 13. С. 5–9.
2. Маркс К. Экономико-философские рукописи 1844 года. М.,1956. С. 563. URL: http://psylib.org.ua/books/marxk01/
3. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. Відомості Верховної Ради України. 1971. (Додаток до № 50). Ст. 21. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08.
4. Проект Трудового кодексу України № 1658. Текст законопроекту до другого читання 24 липня 2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
5. Словник іншомовних слів. Словопедія. URL: http://slovopedia.org.ua/36/53409/248153.html.
6. Siestas slow heart disease and prolong life. Neurology update, 20 February 2007.
7. Положення про робочий час і час відпочинку водіїв колісних транспортних засобів: наказ Міністерства транспорту та зв'язку України № 340 від 7 червня 2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0811-10.
8. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII (у редакції від 21 листопада 2002 р. № 229-IV).
9. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-XII.
10. Санітарні норми мікроклімату виробничих приміщень ДСН 3.3.6.042-99: постанова Міністерства охорони здоров'я України № 42 від 1 грудня 1999 р. Система «Парус – Консультант».
11. Про затвердження порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 246 від 21 травня 2007 р.
12. Як працювати у спеку: пам'ятка від МОЗ. URL: http://zib.com.ua/ua/print/95423-yak_pracyuvati_u_speku_pamyatka_vid_moz.html.
13. Положення про порядок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту: Наказ Держпромгірнагляду України № 53 від 24 березня 2008 р.
14. Андріїв В.М. Міжнародне трудове право: навч. посібник. Київ: ВД «Дакор», 2017. 574 с. С. 228–229.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. Відомості Верховної Ради України. 1984. (Додаток до № 51). Ст. 1122.
16. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
17. Уляна Супрун: Чи варто спати вдень? URL: https://www.facebook.com/ulanasuprun/photos/a.1764564323828127.1073741828.1763001290651097/2139894416295114/?type=3 (дата звернення: 24.07.2018).
18. В уряді пояснили законодавчі норми сієсти в Україні. URL: https://dt.ua/UKRAINE/v-uryadi-poyasnili-zakonodavchi-normi-siyesti-v-ukrayini- 250318.html; https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2278839-siesta-v-ukraini-rozenko-kaze-so-zakonom-ce-ne-zaboroneno.html.
19. Пообідав – поспи! Сієста по-українськи. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news/2010/07/100713_siesta_ukraine_it.

УДК 349.243:331.46/472

ПРОФІЛАКТИКА ПРОФЕСІЙНИХ ЗАХВОРЮВАНЬ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

PREVENTION OF OCCUPATIONAL DISEASES: THEORETICAL ASPECT

Трюхан О.А.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджуються основні заходи щодо запобігання виникненню професійних захворювань. Проведений статистичний аналіз професійного захворювання в Україні та за кордоном. Визначено, що головне в розслідуванні обставин і причин виникнення професійних захворювань – правильне визначення їхньої реальної причини, оскільки тільки за цієї умови заходи профілактики можуть дати потрібний ефект. Зроблено висновки щодо вдосконалення правового регулювання в цій сфері.
Ключові слова: професійне захворювання, інвалідність, інструктаж, нещасний випадок, профілактика.

В статье исследуются основные причины возникновения профессиональных заболеваний. Проведен статистический анализ профессионального заболевания в Украине и за рубежом. Сделаны выводы по усовершенствованию правового регулирования в данной сфере.
Ключевые слова: профессиональное заболевание, инвалидность, инструктаж, несчастный случай, профилактика.

The problem of providing safe working conditions has a long history in Ukraine. According to ILO data the number of accidents and diseases, related to occupational activity, tends to increase and results in more than 2 millions human lives annually.

The article states that unsatisfactory conditions of occupational safety are a heavy burden to economy of the state. The article examines the main causes of occupational diseases. The removal of these reasons does not require too large facilities and time which is measured by years. It depends, mainly, from the steady observance of legislation employers on a labour protection. To maintain health at work one should: organize rational working and rest conditions, provide working conditions in accordance with sanitation requirements, develop personal style and rhythm of work. It is emphasized that employers need to review their attitude towards the health of workers and focus their efforts on meeting the requirements of the Constitution of Ukraine to ensure proper, safe and healthy working conditions.

The state must provide permanent control, render a skilled help businessmen and conduct explanatory work.

It was established that in order to protect the legitimate rights to healthy and safe working conditions, proper social protection of workers, prevention of the occurrence of occupational diseases, it is necessary to form a modern safe and healthy working environment; to continue the persistent work on the harmonization of national labor legislation (taking into account promising legislation – the draft Labor Code) and labor protection legislation in accordance with the requirements of European and world standards; to improve the normative and legal support at all levels of specialized occupational and health care workers; effectively use the means of collective and individual protection, medical prophylaxis; to implement in Ukraine the provisions of the ILO Conventions on labor safety, labor inspection.

It is noted that in Ukraine a legal basis has been formed, the use of which can give positive results in preventing the development of occupational diseases. There are conclusions and suggestions for improvement of legal regulation in this area.
Key words: occupational disease, disability, instruction, accident, prevention.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що сьогодні питання щодо створення безпечних і нешкідливих умов праці, недопущення нещасних випадків, а також проведення профілактики професійних захворювань на будь-якому підприємстві залишаються важливими. Адже саме від вирішення цих питань залежить не тільки успішна робота підприємства, галузі, але й стабілізація економіки держави загалом.

Серед авторів, які зверталися до вивчення окремих аспектів цієї тематики та зробили значний внесок в її розроблення, необхідно відзначити таких учених: Н.Б. Болотіну, П.І. Жигалкіна, С.А. Іванова, М.І. Іншина, Р.І. Кондратьєва, В.В. Лазора, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиця, А.Р. Мацюка, К.Ю. Мельника, Ю.П. Орловського, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, О.М. Ярошенко та інших. Наприклад, методика розрахунку прогнозування нещасних випадків та їх профілактика представлена в наукових працях М.П. Гандзюка, Є.П. Желіби, В.Ц. Жидецького, О.І. Запорожця. Окрім того, стан і проблеми регулювання ризику нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань було висвітлено у працях О.О. Олійник. Водночас, зважаючи на наукові праці та рекомендації вітчизняних учених, доцільно продовжити дослідження з цієї проблематики, адже деякі проблеми в цій сфері залишаються невирішеними.

Метою дослідження є визначення основних причин, що призводять до розвитку професійних захворювань, та проблем їх усунення, а також обґрунтування необхідності проведення профілактики професійних захворювань.

Насамперед, варто зазначити, що в Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 р. №1105-XIV (далі – Закон України №1105-XIV) дається чітке визначення професійного захворювання. Відповідно до ст. 1 Закону України № 1105-XIV професійне захворювання – це захворювання, що виникло внаслідок професійної діяльності застрахованого та зумовлюється виключно або переважно впливом шкідливих речовин і певних видів робіт та інших факторів, пов'язаних із роботою [1].

Необхідно звернути увагу й на те, що перелік професійних захворювань визначений у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку професійних захворювань» від 8 листопада 2000 р. № 1662 та містить такі їхні види: а) захворювання, що виникли під впливом хімічних факторів; б) захворювання, що викликані впливом промислових аерозолів; в) захворювання, викликані дією фізичних факторів; г) захворювання, пов'язані з фізичним перевантаженням і перенапруженням окремих органів і систем; ґ) захворювання, викликані дією біологічних факторів; д) алергічні захворювання; е) злоякісні новоутворення (професійний рак) [2].

Наприклад, Ю.В. Кернякевич-Танасійчук висловлює думку, що серед захворювань, які є професійними в галузі юриспруденції, наявні такі: інфекційні захворювання, які виникають у процесі роботи обслуговуючого персоналу в місцях ув'язнення, де перебувають хворі на туберкульоз, СНІД. Автор стверджує, що професійними захворюваннями в цій сфері є також такі: захворювання, які виникають внаслідок перенапруження голосового апарату, а також захворювання, які викликані перенапруженням органів зору; нервові захворювання (безсоння, головний біль тощо); серцево-судинні захворювання. Окрім того, автор вважає, що зазначені захворювання є характерними для працівників, які займаються викладацькою діяльністю, а

також юристів-практиків, які опрацьовують велику кількість наукової літератури та нормативно-правових актів [3, с. 39–42].

На нашу думку, не можна розглядати професійні захворювання як такі, що виникають внаслідок випадкового збігу обставин, адже завжди за професійним захворюванням криється порушення вимог безпеки. Щороку на виробництві у світі помирає 2 мільйони 300 тисяч осіб. Із них 300 тисяч – через нещасні випадки, 2 мільйони – внаслідок профзахворювань. За статистикою МОП, 86 % смертельних випадків пов'язані не з травмами на виробництві, а саме – з професійними хворобами. Масштаби цих хвороб дають підстави говорити, що нині триває прихована епідемія професійних захворювань.

Зазначимо, що кожне професійне захворювання має певну причину або навіть декілька причин. Задля запобігання професійним захворюванням необхідно, перш за все, знати й усувати причини, що їх спричиняють, оскільки тільки за цієї умови заходи профілактики можуть дати потрібний ефект. Для ефективного вирішення цього питання вчені систематизують причини професійного захворювання на такі: технічні, організаційні, психофізіологічні [4, с. 34–36], економічні, санітарно-гігієнічні [5, с. 97–98].

Доцільно звернути увагу на те, що в І кварталі 2018 року, порівняно з І кварталом 2017 року, кількість професійних захворювань зменшилась на 12,6 %, або на 61 захворювання (з 485 до 424). Найбільше зниження професійних захворювань відбулося у Львівській – на 61,0 % (з 172 до 67) та Кіровоградській областях – на 33,3 % (з 15 до 10).

Зазначимо, що найнебезпечнішими щодо формування професійної патології залишаються регіони, де розташовані великі підприємства провідних галузей народного господарства та де зосереджена значна кількість працівників, що працюють у шкідливих умовах. Найбільша кількість профзахворювань зареєстрована у Дніпропетровській (42,0 %), Львівській (15,8 %) та Донецькій областях (15,1 %). Кількість потерпілих осіб, які отримали профзахворювання в цих областях, становить 72,9 % від загальної кількості потерпілих, які мають профзахворювання в Україні. Наприклад, у Дніпропетровській області кількість професійних захворювань збільшилась на 36 випадків (з 142 до 178), Луганській – на 11 випадків (з 3 до 14), Харківській – на 10 випадків (з 15 до 25), Запорізькій – на 4 випадки (з 21 до 25), м. Києві – на 3 випадки (з 1 до 4). На нашу думку, зазначену статистику можна знизити вдвічі, якщо своєчасно вжити профілактичних заходів.

У структурі діагнозів професійних захворювань переважають захворювання органів дихання, на які припадає 40,4 % від загальної кількості діагнозів по Україні – 262 випадки; 32,7 % становлять захворювання опорно-рухового апарату (артрити, артрози, остеохондрози) – 212 випадків; третє місце за хворобами – слуху – 12,9 % (84 випадки); 8,5 % – хворі на вібраційну хворобу – 55 випадків.

Варто зазначити, що стан професійної захворюваності в Україні має особливості щодо її рівнів і розподілу потерпілих за галузями. Зокрема, найбільша кількість профзахворювань спостерігається в галузі видобувної промисловості та розробленні кар'єрів – 77,4 % від загальної кількості по Україні (328 осіб), що на 16,5 % (65 осіб) менше, порівняно з відповідним періодом минулого року.

Основними чинниками, внаслідок яких виникли професійні захворювання в І кварталі 2018 року, є такі: недосконалість механізмів і робочого інструменту – 26,7 %, недосконалість технологічного процесу – 16,9 % та неефективність роботи засобів індивідуального захисту – 15 % від їх загальної кількості [6].

Отже, як бачимо зі статистики, рівень професійних захворювань в Україні є досить високим, що не може не викликати занепокоєння. Тож доцільно наголосити на тому, що роботодавцям необхідно переглянути своє ставлення до здоров'я працівників і зосередити зусилля на виконанні вимог Конституції України щодо забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці [7].

Держава, встановлюючи певні вимоги щодо охорони праці, передбачає взаємні права й обов'язки роботодавця та працівника. Вимоги законодавства у цій сфері абсолютно зрозумілі, проте на більшості підприємств вони грубо порушуються: ігноруються вимоги щодо необхідності проведення інструктажу, не призначаються відповідальні з питань охорони праці, працівники не забезпечуються необхідним спецодягом [8, с. 76–81].

Зазначимо, що у зв'язку з економічною ситуацією, що склалася в Україні, дедалі частіше реєструються яскраво виражені форми хронічних захворювань та інвалідність як наслідок невчасно вжитих заходів, до того ж серед осіб молодого працездатного віку. Трансформація, яка спостерігається у характері, протіканні й термінах розвитку профзахворювань, пов'язана із зменшенням інтенсивності технологічних дій, збільшенням рівня психоемоційної напруги та зниженням фізичних навантажень. У свою чергу, сучасна зміна структури виробництва, небажання роботодавців сприяти виявленню професійних захворювань на ранніх стадіях їхнього розвитку для уникнення додаткових витрат на лікування та реабілітацію постраждалих, незацікавленість самих працівників у виявленні профзахворювань через загрозу втратити роботу є причинами низького виявлення та реєстрації профзахворювань сьогодні.

Така поведінка постраждалих працівників є віктимною поведінкою в певному сенсі, оскільки породжує ряд негативних наслідків для суспільства та провокує роботодавців на вчинення злочинів у сфері охорони праці. Наприклад, у разі досягнення домовленості з працівником роботодавець уникає будь-якої відповідальності: на нього не покладаються жодні штрафні санкції, він не підлягає громадському осуду, контролюючі органи за таких обставин найчастіше не знають про наявні порушення на виробництві, що робить такі злочини латентними.

Професійні захворювання є великою проблемою для людей, причиною найбільш масштабних соціально-економічних витрат. Безперечно, неможливо не звернути увагу на те, що професійні захворювання несуть загрозу працівникам найрізноманітніших сфер, і не тільки в Україні, а й у всьому світі. До того ж причини та кількість постраждалих різняться не тільки від країни до країни, але й від економічної ситуації, у якій перебуває працівник. Наприклад, у Китаї основними захворюваннями є астма та хронічний бронхіт. Зокрема, у 2010 році було зафіксовано 27 240 випадків профзахворювань, з яких 23 812 – через шкідливий вплив пилу. В Аргентині у 2010 році зареєстровано 22 013 випадків профзахворювань, серед яких основними причинами смерті працівників були захворювання опорно-рухового апарату та хвороби органів дихання. Японія ж, наприклад, зіткнулася з серйозною проблемою подолання пандемії психічних хвороб, хронічного стресу та депресії, які забирають здоров'я та життя японців. Тільки у 2011 році в Японії було зареєстровано 7779 випадків таких профзахворювань. У США у 2011 році нараховувалось понад 200 тисяч працівників, які стали жертвами несмертельних професійних захворювань: втрата слуху та зору, проблеми з роботою органів дихання тощо. Аналіз епідеміології професійних захворювань, проведений у Польщі, показав, що рівень професійної захворюваності дорівнював 41 випадку на 100 000 працівників [9]. Насамперед, це пов'язано з тим, що найчисленніші втрати спостерігаються серед працівників-мігрантів, які в більшості країн не мають офіційного статусу та життя (і смерть) яких не враховується в офіційних даних, а саме мігранти та частково зайняті особи працюють у найбільш небезпечних галузях – на будівництві, у хімічній промисловості тощо.

Зазначимо, що здоров'я працюючого населення як в Україні, так і в інших країнах світу суттєво залежить

від умов праці, які створюють роботодавці. Діагноз професійного захворювання ставиться в кожному випадку з урахуванням характеристики умов праці, тривалості роботи працівника за цією професією, даних попередніх періодичних медичних оглядів, результатів клініко-лабораторних і діагностичних досліджень. Цей діагноз встановлюється тільки тоді, коли саме умови праці призвели до розвитку цього захворювання, тобто є його безумовною причиною [10, с. 159–165].

Технологічний прогрес стрімко змінює умови виробництва. Змінюються й пов'язані з ними небезпеки та ризики, тому треба адекватно реагувати на виклики часу: проводити оцінку ризиків з огляду на всі чинники й зони небезпеки, вживати конкретних заходів щодо їх зниження та усунення; організовувати безперервний контроль виробничого середовища та з'ясовувати, на яку ланку треба перш за все спрямувати фінансові та організаційні ресурси для покращення умов праці [11, с. 16–17].

Поділяючи погляди вчених, які працюють над цією проблемою, ми вважаємо, що роботодавці повинні приділяти належну увагу таким актуальним питанням, як: поліпшення умов праці; зменшення часу роботи працівників у шкідливих умовах праці; організація відпочинку працівників під час і після роботи; проведення лікувально-профілактичних заходів, а також посилення відповідальності керівників виробництва за стан умов праці та її безпеки. Це дасть можливість не тільки зменшити рівень професійних захворювань, а й підвищити економічну ефективність виробництва. Адже вчасне виявлення ознак професійного захворювання не тільки зберігає здоров'я та працездатність людини, але й економить значні кошти в подальшому лікуванні.

Варто зазначити, що в Україні сформовано правову базу, використання якої може дати позитивні результати щодо запобігання розвитку професійних захворювань. Наприклад, відповідно до ст. 22 Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р., роботодавець повинен організувати розслідування та вести облік нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві [12].

Окрім того, Законом України № 1105-XIV (ст. 50) передбачено ряд профілактичних заходів, спрямованих на запобігання нещасним випадкам, усунення загрози здоров'ю працівників, викликаної умовами праці, що здійснює Фонд соціального страхування, а саме: 1) вивчає стан умов, безпеки, охорони праці та профілактичної роботи на підприємствах, у фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, з метою надання страхувальникам необхідних консультацій у створенні ними та реалізації ефективної системи управління охороною праці; 2) бере участь у навчанні, підвищенні рівня знань працівників, які вирішують питання охорони праці,у здійсненні наукових досліджень у сфері охорони та медицини праці; 3) перевіряє стан профілактичної роботи та охорони праці на підприємствах, бере участь у розслідуванні нещасних випадків на виробництві, а також професійних захворювань; 4) веде пропаганду безпечних і нешкідливих умов праці, організовує створення тематичних кінофільмів, радіо- і телепередач, видає та розповсюджує нормативні акти, підручники, журнали, іншу спеціальну літературу, плакати, пам'ятки тощо з питань соціального страхування від нещасного випадку та охорони праці; 5) бере участь у розробленні законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці; 6) вивчає та поширює позитивний досвід створення безпечних і нешкідливих умов виробництва; 7) виконує інші профілактичні роботи.

Відповідно до ч. 1 ст. 51 Закону України № 1105-XIV, виконання статутних функцій та обов'язків Фонду соціального страхування України щодо запобігання нещасним випадкам покладено на страхових експертів з охорони праці. Отже, велика відповідальність покладається на Фонд соціального страхування, оскільки від ефективності його функціонування залежать соціальний захист і добробут громадян.

Варто також зазначити, що розслідування та облік професійних захворювань здійснюється відповідно до Порядку проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1232, і Порядку складання та вимог до санітарно-гігієнічних характеристик умов праці, затвердженого наказом МОЗ України № 614 від 13 грудня 2004 р. Наприклад, процедура розслідування професійних захворювань, яка закріплена в постанові Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1232 «Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві», передбачає, що розслідування випадку професійного захворювання проводиться протягом десяти робочих днів після утворення комісії з розслідування. За результатами комісія складає акт проведення розслідування причин виникнення хронічного професійного захворювання за формою П-4 [13]. Аналізуючи положення постанови Кабінету Міністрів України № 1232, роботодавець зобов'язаний у п'ятиденний строк після закінчення розслідування причин виникнення професійного захворювання розглянути матеріали розслідування та видати наказ про вжиття заходів щодо запобігання виникненню професійних захворювань та про притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні санітарних норм і правил, що призвело до виникнення професійного захворювання.

Суттєвою перешкодою на шляху економічного та соціального розвитку України є неприйняття дієвих заходів для поліпшення здоров'я працівників. У зв'язку з цим виникла необхідність розроблення комплексної програми заходів, спрямованих на профілактику профзахворювань та оздоровлення умов праці, а також удосконалення медико-соціальної допомоги у реальних економічних умовах. Варто нагадати, що загальнодержавна соціальна програма поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014–2018 рр. була затверджена Законом України від 4 квітня 2013 р. № 178-VII. Зазначимо, що Програма має солідне фінансування (понад 220 млн грн до 2018 р.) та передбачає дуже важливі речі. Наприклад, метою Програми є комплексне розв'язання проблем у сфері охорони праці, формування сучасного безпечного та здорового виробничого середовища, мінімізація ризиків виробничого травматизму, професійних захворювань і аварій на виробництві, що сприятиме сталому економічному розвиткові та соціальній спрямованості, збереженню та розвитку трудового потенціалу України [14]. На нашу думку, виконання програми дасть можливість сформувати сучасне, безпечне та здорове виробниче середовище, мінімізувати ризики професійних захворювань; зберегти здоров'я та життя працівників; забезпечити скорочення соціальних та економічних витрат від негативних наслідків на виробництві.

На жаль, повністю мінімізувати показники професійних захворювань не вдасться, що підтверджує й досвід зарубіжних країн, але зменшити кількість випадків профзахворювань, на нашу думку, можливо за умови проведення ефективної профілактики. Основною складовою профілактики профзахворювань є формування сучасного та безпечного, здорового виробничого середовища.

Треба зазначити, що завданнями профілактики професійних захворювань є розроблення та реалізація заходів запобігання захворюваності та поліпшення умов праці на основі ґрунтовного дослідження причин їх виникнення та виявлення потенційних небезпек.

Необхідно звернути увагу на те, що всі заходи запобігання професійним захворюванням можна поділити на організаційні та технічні [15, с. 53–56].

Основні заходи запобігання професійним захворюванням передбачені в системі нормативно-технічної документації з безпеки праці, в організації навчання й забезпечення працівників безпечними методами та засобами роботи. Основне завдання нормативно-технічної документації з безпеки праці – сприяння запобіганню небезпеки та прийняттю найбільш ефективних заходів її ліквідації або локалізації під час проектування виробничих процесів, обладнання, будівель, споруд. [16, с. 36–40].

На нашу думку, одним із найефективніших методів профілактики є проведення планових перевірок відповідними спеціалістами підприємств безпосередньо на місцях. Під час перевірок визначаються напрями подальшої діяльності. До того ж не повинна переслідуватись мета притягнення до відповідальності посадових осіб, які допустили порушення норм законодавства з охорони праці. Адже сучасна ідеологія перевірок полягає у співпраці в питаннях виявлення порушень і швидкому усуненні недоліків.

Характерною особливістю сучасного виробництва є шкідливі та небезпечні умови праці. Для своєчасного виявлення, профілактики та контролю професійних захворювань проводяться медичні огляди. Наприклад, обов'язкові попередній (під час прийняття на роботу) і періодичні (протягом трудової діяльності) медичні огляди проводяться для працівників, зайнятих на важких роботах, роботах із шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба у професійному доборі, та щорічно для осіб до 21 року. Загальні вимоги до проведення попереднього та періодичних медичних оглядів працівників вказано в Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій, затвердженому наказом Міністерства охорони здоров'я України від 21 травня 2007 р. № 246 (із змінами від 14 лютого 2012 р.) [17].

Недосконалість системи профілактики професійних захворювань негативно впливає не лише на працівників та їхні родини, але й на суспільство загалом. До того ж варто зауважити, що профілактика професійних захворювань набагато ефективніша й менш витратна, ніж лікування або реабілітація потерпілих. Саме тому необхідно зробити конкретні кроки, щоб розширити можливості профілактики професійних захворювань. Варто погодитись із думкою вчених, що сьогодні основним недоліком системи обліку професійних захворювань в Україні є те, що вона не передбачає одержання інформації щодо чисельності випадків професійної патології за весь період її реєстрації та моніторингу потерпілих, що не дає змоги об'єктивно оцінити якість медичної допомоги працівникам і своєчасно усунути потенційні виробничі загрози їхньому здоров'ю. Автори вважають, що науково обґрунтованим вирішенням цієї проблеми є створення Державного реєстру професійних захворювань на основі новітніх інформаційних технологій [9].

Як слушно зазначила М.О. Рябенька, запобігти зростанню кількості професійних захворювань можна також і завдяки активній взаємодії із ЗМІ, шляхом проведення широкомасштабної інформаційної кампанії [18].

Отож, зважаючи на вищевикладене, можна дійти висновку, що для захисту законних прав на здорові та безпечні умови праці, належного соціального захисту працівників, запобігання виникненню професійних захворювань необхідно сформувати сучасне безпечне та здорове виробниче середовище; продовжити наполегливу роботу щодо узгодження національного трудового законодавства (з урахуванням перспективного законодавства – проекту Трудового кодексу) та законодавства з охорони праці згідно з вимогами європейських і світових стандартів; вдосконалювати нормативно-правове забезпечення на всіх рівнях спеціалізованої профпатологічної та медико-санітарної допомоги працівникам; ефективно використовувати засоби колективного та індивідуального захисту, медичної профілактики; впроваджувати в Україні положення Конвенцій МОП щодо безпеки праці, інспекції з охорони праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 р. №1105-XIV (ред. від 25 липня 2018 р.). Відомості Верховної Ради України. 1999. № 46. Ст.403.
2. Про затвердження переліку професійних захворювань: постанова Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р. № 1662. Офіційний вісник України. 2000. № 45. Ст. 1940.
3. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. Професійні захворювання в галузі юриспруденції. Науковий вісник Херсонського державного ун-ту. Серія: Юридичні науки. Вип. 6-1. Т. 2. 2014. С. 39–42.
4. Основи охорони праці: підручник. 3-є вид., доп. та переробл. / Ткачук К.Н., Халі М.О., Зацарний В.В., Зеркалов Д.В., Сабарно Р.В., Полукаров О.І., Коз'яков В.С., Мітюк, Л.О., Полукаров Ю.О. К.: Основа, 2011. С. 34–36.
5. Сивко В.Й. Правові та організаційні основи охорони праці в Україні: навч. посібник. К.: Кондор, 2003. С. 97–98.
6. Офіційний сайт: Фонд соціального страхування. URL: http://www.social.org.ua/activity/profilactika.
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Ярощук О.В. Державний захист прав громадян у разі нещасного випадку на виробництві. Вісник прокуратури: загальнодерж. фахове юрид. вид. 2008. № 5. С. 76–81.
9. Нагорна А.М., Соколова М.П., Вітте П.М., Кононова І.Г., П'ятниця-Горпинченко Н.К. Стан професійної захворюваності в період законодавчих змін в Україні. Український журнал з проблем медицини права. 2016. №1. С. 3–17. URL: http://nbuv.gov.ua.
10. Филипчук В.Л., Ткачук К.Н., Сурговський М.В., Печнікова О.С., Прокопчук Н.М. Розслідування нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві: навч.посібник. Рівне: НУВГП, 2013. С. 159–165.
11. Горюн Т.М. Безпечна праця як складова розвитку підприємств України. Охорона праці. 2011. № 2. С. 16–17.
12. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII (ред. від 20 січня 2018 р.). Відомості Верховної Ради України. 1992. № 49. Ст. 668.
13. Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві: постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1232. Урядовий кур'єр. 21.12.2011. № 238.
14. Про затвердження Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014–2018 рр.: Закон України від 4 квітня 2013 р. № 178-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 10. Ст. 112.
15. Грибан В.Г., Негодченко О.В. Охорона праці: навч. посібник. (для студ. вищ. навч. закл.). К.: Центр учбової літератури, 2009. С. 53–56.
16. Єсипенко А.С., Таірова Т.М., Сліпачук О.А. Розроблення переліку профілактичних заходів щодо поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища. Інформаційний бюлетень з охорони праці. 2012. № 4. С. 36–40.
17. Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій: затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 21 травня 2007 р. № 246 (редакція від 23 березня 2012 р.). Офіційний вісник України. 2007. № 55. Ст. 2241.
18. Рябенька М.О. Динаміка та профілактика професійної захворюваності на підприємствах. URL: http://16.pukrlogos.in.ua/documents.

РОЗДІЛ 5
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 346.9:347.97/.99(100+477)

ЕКОЛОГІЧНІ СУДИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

ENVIRONMENTAL COURTS: FOREIGN PRACTICES

Завгородня В.М.,
к.ю.н., завідувач кафедри міжнародного, європейського та екологічного права
Сумський державний університет

Кравець Я.В.,
студентка
Сумський державний університет

Стаття присвячена дослідженню зарубіжного досвіду створення і функціонування екологічних судів. Виділено три моделі розгляду справ, пов'язаних із застосуванням еколого-правових норм: розгляд екологічних справ судами загальної юрисдикції, внутрішня спеціалізація у форматі «зелених лав» у структурі традиційних судів, створення інноваційних екологічних судів або трибуналів. Стверджується, що основними перевагами спеціалізованих екологічних судів є експертність судочинства, залучення громадськості та широке поле для використання медіації.
Ключові слова: судова система, спеціалізовані суди, екологічний суд, екологічне правосуддя, «зелена лава», екологічні справи, застосування норм екологічного права.

Статья посвящена исследованию зарубежного опыта создания и функционирования экологических судов. Выделены три модели рассмотрения дел, связанных с применением эколого-правовых норм: рассмотрение экологических дел судами общей юрисдикции, внутренняя специализация в формате «зеленых скамей» в структуре традиционных судов, создание инновационных экологических судов и трибуналов. Утверждается, что к основным преимуществам специализированных экологических судов могут быть отнесены экспертность судопроизводства, вовлечение общественности, широкое поле для медиации.
Ключевые слова: судебная система, специализированные суды, экологический суд, экологическое правосудие, «зеленая скамья», экологические дела, применение норм экологического права.

The tendencies to create specialized courts and tribunals to consider environmental cases have become widespread in various parts of the world. The article is devoted to the investigation of the best foreign practices in developing specialized environmental courts. Environmental courts' contributions to environmental law enforcement are also analyzed.

The different forms and types of environmental justice have been established in more than 40 countries. Despite the fact that each country has its own legal and environmental policy specifics, jurisdiction in environmental cases is represented by three generalized models. The first model presumes the jurisdiction of the general courts in environmental matters. It is common for the majority of European countries, as well, as for Ukraine. The second model is based on the inner court specialization within regular structure of judicial system. It is represented in USA (Vermont and Hawaii), Denmark, Belgium, and in a number of the countries in Asia and South America. The third model is characterized by the establishment of the courts and tribunal specialized in cases relating to conservation of natural resources, environmental protection, planning and land disputes. Judicial body exclusively meant to judge environmental cases are developed inter alia in Sweden, Australia, and New Zealand.

The main advantages of environmental courts are the expertise of the judiciary, public involvement, and a wide use of the mediation and conciliation procedures. The authors believe that successful examples of environmental courts demonstrate the effectiveness of the judiciary and viability of specialized environmental justice.
Key words: judicial system, specialized courts, environmental court, environmental justice, green bench, environmental cases, enforcement of environmental law.

Створення належного механізму еколого-правого регулювання є одним із найбільш актуальних завдань, що стоять нині на порядку денному держав. Для більшості країн світу незалежно від рівня їхнього економічного розвитку характерними є усвідомлення глобальних екологічних загроз та ризиків як політичними елітами, так і широкими верствами населення, поширення екологічних цінностей у громадянському суспільстві. Як наслідок, у національних правових системах та міжнародному праві сформувалися й відокремилися комплекси норм, спрямованих на забезпечення оптимального балансу у взаємодії людини і природи. При цьому законодавче закріплення екологічних норм і стандартів з необхідністю має супроводжуватися дієвим правозастосовним механізмом, здатним втілити зміст екологічних приписів у практику правовідносин. Застосування заходів юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, припинення діяльності, шкідливої для довкілля, забезпечення екологічних прав людини та безпеки довкілля великою мірою залежить від діяльності судів кожної країни і належного доступу до правосуддя.

Нині в світі, з огляду на специфіку вирішення справ, пов'язаних із застосуванням природоохоронних норм, спостерігається тенденція до створення спеціалізованих екологічних судів та виокремлення спеціалізованих структур, так званих «зелених лав» у судах загальної юрисдикції. За дослідженням Програми ООН з охорони навколишнього середовища (далі – ЮНЕП) станом на 2016 рік у світі налічувалося понад 1200 природоохоронних судів і трибуналів національного і регіонального рівнів у 44 країнах. Показово, що більшість таких судів створено вже в XXI столітті. Різноманітні форми та моделі екологічного правосуддя представлені, зокрема, в Австрії, Австралії, Бангладеш, Бразилії, Великій Британії, Данії, Індії, Канаді, Кенії, Китаї, Коста-Риці, Малаві, Новій Зеландії, Пакистані, США, Таїланді, Філіппінах, Чилі, Швеції. Крім того, ще близько 20 країн нині обговорюють питання організаційного від-

окремлення екологічного правосуддя в рамках національних судових систем і планують створити такі суди найближчим часом [1, с. 3].

Для українських юристів подібна практика поки що може видатися екзотичною і непридатною для застосування у вітчизняних реаліях, однак для вирішення питання про те, чи мають екологічні суди перспективи в Україні, потрібно мати уявлення про світовий досвід у цій сфері. При цьому у вітчизняній юридичній науці проблематика спеціалізації екологічного правосуддя залишається не дослідженою. Натомість вона активно дискутується зарубіжними вченими та суддями-практиками.

Одним з перших ідею створення спеціалізованих екологічних судів на підставі аналізу функціонування апеляційних податкових судів та специфіки екологічних спорів висловив ще у 1973 році американський професор Скотт С. Вітні. Дослідник, зокрема, зазначав, що екологічні проблеми, вочевидь, є більш складними і спеціалізованими, ніж податкові питання, а вирішення екологічних справ вимагає особливої підготовки суддів, належної експертної оцінки [2]. У подальшому питання організації і діяльності екологічних судів детально розглядалися в працях низки зарубіжних дослідників (Д. Аміранте, Б. Бердсон, Дж. Гілл, Л. Лаврисен, О. Мурзалева, Б. Престон, Дж. Прінг, К. Прінг, А. Солнцев, П. Стейн, А. Чікільдіна, А. Шварова, Д. Шеппард, Д. Шлоссберг, Ф. Якобс та ін.).

Метою нашого дослідження є вивчення зарубіжного досвіду організації і діяльності екологічних судів, визначення і систематизація форм та моделей екологічного судочинства.

Огляд того, як екологічні справи розглядаються судами в світі, показує величезну кількість різних варіантів та форм екологічного правосуддя. Кожна країна має свою специфіку, пов'язану з її правовою системою та місцем, яке відводиться в ній правовій охороні довкілля. Аналіз зарубіжного законодавства та практики розгляду екологічних справ дає можливість виділити три моделі здійснення екологічного правосуддя.

Перша модель передбачає розгляд екологічних справ судами загальної юрисдикції. Вона поширена переважно в європейських країнах романо-германської правової сім'ї, де окремі суди, що займаються питаннями навколишнього середовища, є скоріше винятком. Як правило, екологічне правосуддя здійснюється в традиційних судах. Екологічні справи окремо не виділяються, для них не існує окремої процесуальної форми. Залежно від особливостей конкретної справи їх розглядають, відповідно, цивільні, кримінальні, адміністративні або конституційні суди. Аналогічна практика має місце й в Україні, що, на нашу думку, зумовлено не стільки сталими традиціями правосуддя, а ставленням до екологічного права як нової і допоміжної галузі з обмеженим ступенем автономії, недосконалістю і суперечливістю екологічного законодавства, а також відсутністю політичної волі до повної переоцінки судової системи.

Друга модель здійснення екологічного правосуддя спирається на внутрішню спеціалізацію судових органів, що передбачає створення так званих «зелених лав» (green benches) або «зелених судів» без формальної зміни структури судової системи. Такий підхід використовується в деяких європейських країнах та окремих штатах США. Так, у Вермонті з 1990 року функціонує Екологічний підрозділ Верховного суду штату (The Environmental Division of the Vermont Superior Court) [3]. Цей підрозділ має повноваження суду першої інстанції у справах, пов'язаних із застосування норм екологічного і земельного права. Він складається з двох суддів – висококваліфікованих фахівців у галузі права та охорони довкілля, які спеціалізуються виключно на цій категорії справ. Територіальна юрисдикція Суду охоплює увесь штат. Якщо необхідно, суддя для слухання справи виїжджає у певне місце, отже, учасники судового процесу не мусять подорожувати до столиці штату.

Попереднє слухання, як правило, відбувається в телефонному режимі, якщо тільки суддя не визнає необхідним викликати сторони в судове засідання для подання доказів. Доволі поширеним є використання медіації. Сторонам пропонується список визнаних Судом висококваліфікованих приватних медіаторів. Послуги медіаторів є платними, однак сторони часто звертаються до них, оскільки це дає змогу досягти розумного вирішення проблеми швидше, зекономити власні кошти і час. При цьому судді можуть включити мирову угоду чи інші положення, узгоджені в результаті медіації, до обов'язкового до виконання судового наказу.

1 липня 2015 року екологічні суди (районні та окружні) з широкою юрисдикцією у цивільних і кримінальних справах, пов'язаних із впливом на навколишнє середовище, було створено в штаті Гаваї [4]. Екологічні суди не мають спеціальної процедури чи інших особливостей порівняно з іншими судами. Основною перевагою є спеціалізація суддів, які мають відповідні знання і кваліфікацію для вирішення складних екологічних справ. У складі районних і окружних судів у штаті працюють 22 екологічних судді, які мають розклад проведення екологічних слухань. У разі відсутності екологічних справ вони можуть слухати й інші справи. За неповний рік з моменту створення до травня 2016 року до екологічних судів надійшло понад 1600 цивільних і кримінальних справ [5].

Іноді спеціалізація окремих палат чи підрозділів судів (наприклад, окремі лави адміністративних судів) має неофіційний характер. Як справедливо зауважується, «…ця модель дає змогу суду управляти справами, де кількість і складність екологічних випадків коливається, дає гарантію, що робоче навантаження суду буде рівномірно розподілене серед усіх суддів. Це не передбачає звернення до окремого суду, який може бути в іншому місці, і не вимагає від позивачів знань про те, що являє собою екологічна справа. Не є обов'язковою вимогою також призначення суддів, котрі будуть спеціально навчені або навіть зацікавлені в природоохоронному законодавстві» [6, с. 21].

В окремих європейських країнах певний ступінь спеціалізації у галузі екологічного права забезпечують адміністративні суди, до компетенції яких належить більшість спорів між громадянами і державою у сфері охорони довкілля і використання природних ресурсів. Так, у Фламандському регіоні Бельгії, де існує система адміністративних судів з різною спеціалізацією, створено суди, які розглядають справи у сфері планування, містобудування та охорони довкілля [7].

У системі адміністративних судів Данії існувало два спеціалізовані апеляційні трибунали – Природоохоронна апеляційна комісія і Екологічна апеляційна комісія, які у 2011 році були об'єднані в єдину Природоохоронну і екологічну комісію (дат. Natur-og Miljøklagenævnet). Трибунал має досить специфічний статус: з одного боку, він організаційно є частиною Міністерства навколишнього середовища Данії, з іншого, діє незалежно і не підпорядковується вказівкам міністра. Він розглядає апеляції на екологічно значущі рішення адміністративних органів. Позивачами виступають переважно індивідууми та неурядові організації природоохоронного спрямування. Зацікавлені в оскарженні адміністративних рішень особи мають можливість вибору між судами загальної юрисдикції та адміністративною системою апеляції і, як правило, обирають другий варіант через його простоту і відносно невисокі судові витрати [8].

Залежно від типу справ Трибунал має дві так звані «конфігурації» або палати, що передбачають різний склад суду. Перша конфігурація включає винятково професійних суддів (голова, двоє суддів Верховного суду і сім членів палати, що призначаються парламентом) і розглядає переважно справи, що стосуються планування,

природокористування і загальних питань охорони довкілля. Друга – експертна конфігурація існує для розгляду специфічних питань, пов'язаних із забрудненням довкілля, токсичними відходами тощо. Вона включає голову (професійний суддя) і кількох експертів у відповідній сфері (зазвичай від 2 до 4). У необхідних випадках конфігурації об'єднуються в одну палату, допускається також передача справ з палати суддів до палати експертів і навпаки [9, с. 113].

Третя модель екологічного правосуддя заснована на утворенні інноваційних екологічних судів (або трибуналів) – спеціалізованих судів, що займаються лише екологічними справами. Модель поширена в країнах Азії, Океанії, Латинської Америки, однак, успішні приклади функціонування спеціалізованих екологічних судів існують і в європейських країнах (Австрія, Швеція). Зазвичай спеціалізовані екологічні суди мають певні переваги: швидкість судового процесу, ефективність, підготовленість і спеціалізація суддів, а також присутність технічних експертів, чий процесуальний статус суттєво відрізняється від звичного нам процесуального статусу експерта в судовому провадженні.

Відокремлені екологічні суди вперше з'явилися в Австралії (Земельний та екологічний суд Нового Південного Уельсу, створений на основі Закону про захист навколишнього середовища від 1979 р. [10]) і Новій Зеландії (Екологічний суд, створений у1991 році на основі Акта з управління ресурсами [11]).

Нині в Австралії успішно функціонують дві спеціалізовані судові установи – Суд планування та захисту навколишнього середовища у Квінсленді (який визнається ЮНЕП одним з оптимальних прикладів природоохоронного суду [1]) і Земельний та екологічний суд Нового Південного Уельсу. Ці суди є частиною загальної судової системи Австралії, проте мають значну самостійність, особливу процедуру розгляду справ, автономію у тлумаченні законодавчих положень і створенні власних судових прецедентів.

Суд планування та захисту навколишнього середовища (Planning and Environment Court) розглядає питання, пов'язані із плануванням та розробкою природних ресурсів, захистом довкілля та берегів, морськими парками, природоохоронними територіями тощо. Відповідно до ст. 11 Закону Квінсленду про Суд планування та захисту навколишнього середовища 2016 року кожна особа може звернутися до Суду щодо тлумачення законодавства про планування, визначення законності використання земель, забудови та транспортної інфраструктури, оскарження дій органів влади і місцевого самоврядування [12].

Суддями Суду планування та захисту навколишнього середовища призначаються юристи, що мають спеціальні знання в галузі екологічного, земельного, містобудівного права та законодавства про планування (стосується планів, програм та проектів розвитку територій, їх зонування, справедливого розподілу природних ресурсів). Допоміжні функції виконують реєстратори. Вони, зокрема, співпрацюють з незалежними експертами, залучення яких є типовою ознакою екологічного правосуддя, пов'язаного з необхідністю оцінки відповідності екологічним стандартам, визначення наявних і потенційних впливів на довкілля, розмірів заподіяної шкоди тощо. Реєстратори також виступають як медіатори, забезпечуючи вирішення великої кількості справ без судового процесу і, що дуже важливо, без витрат для сторін.

Переважна більшість спорів у суді вирішуються або принаймні звужуються за колом спірних питань за згодою до будь-якого остаточного слухання. Суд заохочує альтернативне вирішення спорів та надає цю послугу безкоштовно. Сторонам, як правило, потрібно мати план врегулювання суперечок, який допоможе вирішити питання перед суддею. Плани зазвичай включають домовленості з управління справами та зустрічі між сторонами; зустрічі експертів-свідків (без сторін або їх представників); засідання під головуванням реєстратора.

Якщо ж шляхом медіації вирішити спір не вдалося, справа потрапляє на розгляд суддів. Процедура судочинства є доволі простою, для подачі заяви чи скарги не обов'язково мати представника-адвоката. Заявник може виступати в суді особисто, через юриста або іншого агента, що не є юристом. Своєчасне вирішення кожної справи суворо контролюється.

Суд планування та захисту навколишнього середовища регулярно слухає справи в Брісбені та інших великих центрах штату Квінсленд, включаючи Саутпорт, Маручідор, Таунсвілл та Кернс. Проте суд може проводити слухання і поза межами цих основних центрів залежно від характеру справи. Де це можливо, суд гарантує, що місцеві жителі зможуть стежити за судочинством, яке зачіпає інтереси громади. За необхідності суд проводить принаймні частину слухань у залі суду (або інших відповідних приміщеннях) поблизу спірних об'єктів (земельної ділянки, будівлі тощо) [12].

Земельний та екологічний суд Нового Південного Уельсу, створений у 1980 році, вважається першим екологічним судом у світі. Він також є частиною судової системи штату, є самостійним і незалежним у прийнятті рішень і працює переважно як суд першої інстанції. Рішення цього Суду можуть переглядатися цивільним або кримінальним апеляційними судами, а також Верховним Судом Нового Південного Уельсу.

До складу суду входить 6 суддів і 21 науково-технічний експерт-комісар. Суд має виключні і комплексні повноваження в сфері охорони довкілля, землекористування, забудови, питаннях планування і проектів розвитку.

Компетенція суду включає 8 категорій справ: 1) справи про охорону довкілля; 2) справи про житлову і комплексну забудову; 3) спори про захист і ліквідацію зелених насаджень; 4) земельні спори; 5) цивільні екологічні спори; 6) кримінальні екологічні справи; 7) оскарження вироків у справах про екологічні злочини, винесених місцевими судами; 8) питання пов'язані з добуванням корисних копалин (т. зв. гірниче судочинство).

Варто зауважити, що Земельний та екологічний суд володіє виключною юрисдикцією, жоден інший судовий орган не може здійснювати правосуддя у вказаних категоріях справ [11].

Як зазначає А. Чикільдіна, досліджуючи світовий досвід функціонування земельних судів, така різноманітна сфера компетенції суду дає змогу назвати його природоохоронним судовим органом, який і створювався за принципом «єдиного вікна» для правосуддя в сфері охорони довкілля, планування і вирішення земельних спорів [13]

Серед позитивних здобутків, що знаходять відображення у практиці Суду, слід відзначити наявність електронної бази даних про екологічні правопорушення, яка дає суддям миттєвий доступ до статистики, аналітики і коментарів; постійне навчання та перепідготовку суддів, комісарів і персоналу; впровадження «Multi-Door Courthouse» – системи, яка надає заявникам доступ до повного спектра послуг щодо вирішення спорів як на початковому етапі, так і впродовж усього процесу (медіація, арбітраж, попередня оцінка тощо); інноваційні підходи до надання й оцінки експертних висновків (експерти не залучаються сторонами, а є частиною Суду, й, передусім, вони підзвітні йому, а також мають дотримуватися правил етичного кодексу поведінки); спрямованість на реституційне правосуддя, в якому потерпілі і заподіювачі шкоди спільно беруть участь у процесі відновлення порушеного стану довкілля та попередження повторного заподіяння екологічної шкоди [1, с. 21].

У Новій Зеландії з метою забезпечення комплексного правового регулювання раціонального використання природних ресурсів і охорони довкілля у 1991 році було прийнято вже згаданий Акт про управління ресурсами 1991 року (Resource Management Act – RMA). RMA регулює використання сухопутного транспорту, повітря, вод,

розподіл інших природних ресурсів, різноманітні види впливу людської діяльності на навколишнє середовище. Цим же Актом визначаються і положення щодо Екологічного суду (первісно у 1991 році був створений Трибунал планування, який у 1996 році був реформований шляхом створення Екологічного суду у рамках поправок до RMA).

Практика Трибуналу планування і пізніше Екологічного суду є досить гнучкою і динамічно пристосовується до сучасних соціальних, культурних і економічних умов, постійного розвитку прецедентного права й статутних поправок. Суд складається з 9 спеціально підготовлених у сфері природоохоронного права суддів та 15 екологічних комісарів (експерти в окремих сферах науково-технічної діяльності, економіки, сільського господарства, а також фахівці з медіації).

Екологічний суд засідає в низці судових установ у різних частинах країни. Судді постійно перебувають у трьох округах (Ратуша, Окленд і Крайстчерч). За необхідності судді із цих трьох округів виїжджають на місце слухання проблемних питань щодо навколишнього середовища. Це дає змогу Суду здійснювати екологічне правосуддя та забезпечувати одноманітне застосування еколого-правових норм, захищати права і бути доступним для всіх громадян, включаючи корінне населення маорі [1, с. 23].

У відповідності із RMA Екологічний суд може приймати до розгляду відповідно заяви та скарги щодо: 1) змісту регіональних/районних планів та програм розвитку, а також суспільно важливих проектів (енергетичні проекти, лікарні, школи, в'язниці, каналізаційні роботи, полігони відходів і звалища, пожежні частини, транспортні комунікації тощо). Приватні особи можуть вимагати зміни планів і RMA спеціально уповноважує Суд підтверджувати, виправляти чи скасовувати регіональні/районні плани. Фактично, Екологічний суд є єдиним судом у Новій Зеландії, наділеним правом вносити зміни до підзаконних нормативних актів чи скасовувати їх [14]; 2) погодження питань щодо використання ресурсів; 3) припинення екологічно шкідливої діяльності, забезпечення додержання природоохоронних вимог, відновлення порушеного стану довкілля; 4) визначення правового статусу природоохоронних заходів та інструментів; 5) інші справи відповідно до енергетичного, лісового, гірничого законодавства, законодавства про біобезпеку та інших екологічних законів (зокрема, позивачі можуть звертатися до суду у різних цілях, у тому числі отримати рекомендації щодо розмежування повноважень між регіональними і територіальними органами, визначити, чи є певні дії державних структур порушенням загального обов'язку щодо запобігання, усунення або зменшення несприятливого впливу на навколишнє середовище) [15].

Водночас ненадання органами влади чи місцевого самоврядування необхідної екологічної інформації не породжує право на звернення до Екологічного суду. Такі дії, як правило, оскаржуються в наглядовому провадженні у високому суді. Однак за нагоди суд з навколишнього середовища розглядає «заяви на заяви» про те, що відомства зобов'язані інформувати громадськість про рішення щодо розподілу і використання природних ресурсів.

Практично кожен важливий елемент механізму управління охороною навколишнього середовища підлягає розгляду в Суді. Суд має право на прийняття повторного рішення на основі рішень місцевих і регіональних органів влади та уповноважений, відповідно до RMA, здійснювати цивільне і кримінальне судочинство у справах, що стосуються довкілля. У разі здійснення своєї юрисдикції Екологічний суд має статус і повноваження звичайного суду першої інстанції, але не дотримується звичайних процесуальних і доказових формальностей інших судів Нової Зеландії [14].

Таким чином, Екологічний суд завдяки здійсненню правосуддя не лише кваліфікованими юристами, а й фаховими у галузі охорони довкілля експертами, має право переглядати рішення регіональних і місцевих органів влади та самоврядування. З основних інструментів екологічної політики тільки програмні документи національного рівня не підлягають ревізії Судом.

Австралійський і новозеландський зразки екологічного судочинства були взяті за основу низкою держав Азіатсько-Тихоокеанського регіону (Індія, Філіппіни), інші (Індонезія, Бангладеш, Пакистан) організували системи внутрішньої спеціалізації з питань навколишнього середовища в судах загальної юрисдикції.

Показовим можна вважати функціонування екологічного правосуддя Швеції. З моменту прийняття Екологічного кодексу 1999 року [16] країна має спеціальну систему екологічних судів, які нині називаються земельними та екологічними судами. Створено п'ять місцевих земельних та екологічних судів і Земельний та екологічний апеляційний суд. Ці суди є частиною загальної судової системи.

Земельним та екологічним судам підвідомчі справи про оскарження адміністративних рішень місцевих і регіональних органів влади, цивільні справи, які стосуються земельних і природоохоронних питань, включаючи вимоги про відшкодування екологічної шкоди, питання планування і забудови, спори, пов'язані з функціонуванням об'єктів підвищеної екологічної небезпеки. Кримінальні справи не належать до юрисдикції цієї гілки судової системи.

Земельні та екологічні суди вирішують питання, що вимагають наукової і технологічної оцінки, експертизи, що виходить за рамки правової сфери. Тому, окрім юристів, суддями є екологічні експерти. За загальним правилом у вирішенні справ склад суду включає одного професійного суддю-юриста, одного спеціаліста з охорони довкілля (технічний суддя) і двох експертів-членів (рядових суддів). У разі спору між державними органами і бізнес-структурами сторони призначають рядових суддів (по одному з кожної сторони), але більшість справ розглядається лише двома суддями – професійним і технічним. Усі члени суду мають рівні голоси, але якщо вони поділились порівну, головуючий суддя має вирішальний голос.

Судові процедури є доволі складними і мають різний характер залежно від категорії справи, але загалом узгоджуються з положеннями Кодексу про судоустрій і поєднують у собі риси цивільного та адміністративного судочинства [17].

Земельний та екологічний апеляційний суд розглядає апеляційні скарги на рішення п'яти місцевих судів. Апеляційний суд складається з чотирьох юридично підготовлених суддів, один з яких може у разі необхідності бути замінений технічним суддею, що має технічну підготовку в предметній області питання апеляційної скарги.

Земельний та екологічний апеляційний суд є останньою інстанцією в тому разі, коли оскаржується первісне рішення місцевих або регіональних органів влади. Якщо земельний та екологічний суд розглядав справу по першій інстанції, то у разі якщо справа становить великий інтерес Верховний Суд Швеції приймає її до розгляду в останній інстанції. Загалом у Швеції земельні та екологічні суди користуються високим авторитетом і рівнем довіри, відзначаються відкритістю, прозорістю і демократичністю роботи.

Вважаємо, що розглянуті нами успішні приклади запровадження екологічного правосуддя, а також постійне зростання кількості екологічних судів у світі переконливо демонструють ефективність і життєздатність спеціалізованого екологічного правосуддя. У підсумку можемо констатувати, що виокремлення екологічного правосуддя та створення екологічних судів є доволі поширеною в світі, важливою та перспективною тенденцією, яку слід уважно вивчати з метою обрання оптимальної для вітчизняної практики моделі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Environmental Courts & Tribunals: A Guide for Policy Makers / United Nations Environment Programme, 2016. URL: http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/10001/environmental-courts-tribunals.pdf?sequence=1

2. Whitney S. C. The Case for Creating a Special Environmental Court System William and Mary Law Review. 1973. № 3. Vol. 14. P. 473–522. URL: http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol14/iss3/2

3. The Environmental Division of the Vermont Superior Court / Vermont Judiciary. URL: https://www.vermontjudiciary.org/GTC/Environmental/default.aspx

4. Hawaii State Judiciary Launches New Environmental Court / Hawaii State Judiciary. URL: http://www.courts.state.hi.us/news_and_reports/press_releases/2015/06/environmental_court_launches

5. Hawaii Environmental Court / Hawaii State Judiciary. URL: http://khib.org/project/hawaii-environmental-court/

6. Pring G, C. Pring C. Greening Justice, Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals, The Access Initiative, 2009. URL: https://www.eufje.org/images/DocDivers/Rapport%20Pring.pdf

7. Delgrange X. The federated administrative jurisdictions erode the linguistic parity in the Council of State. Pyramide. 2017. №. 29. P. 249–250.

8. Access to justice in environmental matters: Denmark / European justice. URL: https://e-justice.europa.eu/content_access_to_justice_in_environmental_matters-300-dk-maximizeMS-en.do?member=1

9. Helle Tegner Anker, Annika Nilsson. The Role of Courts in Environmental Law – Nordic Perspectives. Journal of Court Innovation. 2010. № 3. P. 111–120.

10. Land and Environment Court Act / Australia 1979 (NSW), Sec. 20 (2). URL: https://legislation.nsw.gov.au/inforce/8a083713-245b-4a4a-ccec-9bcf1a21101d/1979-204.pdf

11. Resource Management Act. Public Act. 1991 № 69. Reprint as at 18 October 2017 / New Zealand Legislation website. URL: http://www.legislation.govt.nz/act/public/1991/0069/211.0/DLM230265.html

12. Planning and Environment Court Act 2016 / Parliamentary Counsel of Queensland. URL: https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/2017-07-03/act-2016-026

13. Чикильдина А.Ю. Земельные суды: зарубежный опыт. Политика, государство и право. 2014. № 2. URL: http://politika.snauka.ru/2014/02/1245 (дата обращения: 28.09.2017).

14. Warnock C. Reconceptualising the Role of the New Zealand Environment Court. Journal of Environmental Law. 2014. Vol. 26, № 3. URL: https://academic.oup.com/jel/article/26/3/507/408622

15. Jurisdiction of the Environment Court / Environment Court of New Zealand. URL: https://environmentcourt.govt.nz/about/jurisdiction/

16. The Swedish Environmental Code (Miljöbalk 1998:808). In English. URL: http://www.government.se/search/?query=environmental%20code

17. Access to justice in environmental matters: Sweden / European justice. URL: https://e-justice.europa.eu/content_access_to_justice_in_environmental_matters-300-se-maximizeMS-en.do?member=1#8

18. Солнцев А.М. Музалева О.С., Шварова А.С. О создании специализированных экологических судов для обеспечения эффективной защиты экологических прав граждан. Вестник Волгоградской академии МВД России. 2013. № 1(24). С. 28–26.

УДК 349.6+347.26

ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ПРИРОДОРЕСУРСНИХ СЕРВІТУТІВ: ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ

THE LEGAL SYSTEM OF NATURAL RESOURCES EASEMENTS: ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT

Стусяк В.М.,
аспірант кафедри трудового, екологічного та аграрного права
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

Стаття присвячена висвітленню питань правової сутності та юридичної природи інституту природоресурсних сервітутів. Досліджено передумови нормативно-правового закріплення природоресурсних сервітутів, обґрунтовано їхню природоресурсну (еколого-правову) природу. Внесено пропозиції щодо подальшого розвитку законодавства в цьому напрямі, зокрема щодо необхідності закріпити усталене поняття природоресурсного сервітуту та деталізувати особливості й специфіку окремих його видів.
Ключові слова: сервітут, природоресурсний сервітут, інститут природоресурсних сервітутів, природні ресурси, еколого-правовий режим використання природних ресурсів, правова природа природоресурсних сервітутних відносин.

В статье анализируются вопросы правовой сущности и юридической природы института природоресурсных сервитутов. Исследованы предпосылки нормативно-правового закрепления природоресурсных сервитутов, обосновано их природоресурсную (эколого-правовую) природу. Внесены предложения по дальнейшему развитию законодательства в этом направлении, в частности о необходимости закрепить устоявшееся понятие природоресурсного сервитута и детализировать особенности и специфику отдельных его видов.
Ключевые слова: сервитут, природоресурсный сервитут, институт природоресурсных сервитутов, природные ресурсы, эколого-правовой режим использования природных ресурсов, правовая природа природоресурсных сервитутных отношений.

The article is aimed at analyzing the legal nature of the system of natural resources easements. It studies the preconditions for legislating on natural resources easements, explains their natural resource (legal environmental) nature. It puts forward proposals for further modernizing the legislation on this matter, specifically emphasizing the necessity to legislate on the clear definition of a natural resources easement, specify its characteristic features and the nature of its certain types.

The legislation on the use of objects of nature under the easement is a means of reconciling the divergent interests of owners of natural resources. Taking into account the fact that the easement can apply to any type of land as part of Ukrainian lands and to any objects of nature, it is possible to discuss different types of natural resources easements (on water, forest, flora, fauna, etc. use). The easement right, which has not been included in natural resources law before, is now becoming not only its constituent part, but also a common social need.

Considering the specific nature of the legislation on natural resources, it makes sense to discuss the formation of the complex system of natural resources easements within environmental law and natural resources law. Its specific nature is directly related to the characteristic features of the legal environmental procedure for using a certain natural resource, aimed at ensuring balanced, efficient, and sustainable natural resources management. Part of the legislation on the system of natural resources easements, aimed at regulating the efficient use of a certain natural resource, belongs to natural resources law; the legislation on environmental protection requirements in natural resources management belongs to environmental law (the part which deals with ensuring the enforcement of environmental safety requirements). The regulations governing the legal principles of the establishment and development of legal easement matters generally belong to the sphere of civil law. The regulations of civil law govern these legal matters only if they are not regulated by natural resources legislation, i.e. under the subsidiary principle, which does not change their sectoral inclusion in natural resources law.
Key words: easement, natural resources easement, system of natural resources easements, natural resources, legal environmental procedure for the use of natural resources, legal nature of the legal easement matters.

У науці екологічного права сьогодні переважаючою є концепція комплексного регулювання еколого-правових відносин у всіх їхніх виявах (природоохоронних, природоресурсних, антропоохоронних тощо), яка підтримується основними еколого-правовими школами. Природоресурсні відносини (відносини щодо використання природних ресурсів) є складними за своєю суттю, мають комплексний характер, оскільки поєднують у собі земельні, гірничі, водні, лісові та інші відносини [1, с. 135]. Невпинний їх розвиток і постійне ускладнення вимагає відповідного реагування на нові економічні та соціально-правові зміни й перетворення, доктринальні дослідження є невід'ємною складовою подальшого ефективного розвитку цих відносин, їх повноцінної реалізації.

Базовим інститутом екологічного права є інститут права природокористування, який у своєму традиційному вигляді сформувався ще в 70–80-х роках минулого століття. Водночас в останні десятиліття суть цього інституту та відносин природокористування, правові форми та способи їх регулювання, традиційний поділ на загальне та спеціальне природокористування зазнали значних змін, набули нових рис, зумовлених об'єктивними змінами соціально-економічного розвитку суспільства та правової системи [2, с. 4]. В умовах запровадження приватної власності на природні ресурси, можливості їх викупу охочими господарювати на них часто трапляються ситуації, за яких виникають реальні перешкоди доступу до водних об'єктів, комунікацій, шляхів сполучень та інших благ і вигод, необхідних природокористувачам для нормальної та повноцінної реалізації своїх потреб та інтересів. Одним із правових засобів забезпечення балансу інтересів власників природних ресурсів та їхніх користувачів є сервітут.

Сервітутне право-речове право на чуже майно є окремим інститутом цивільного права, яке заклало правові підвалини становлення та розвитку сервітутних правовідносин. Загальний перелік речових прав міститься в ЦК України (книга третя). Згідно із ст. 395 ЦК до речових прав на чуже майно належать такі: право володіння, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Цей перелік не є обмеженим. Законом можуть бути встановлені й інші речові права на чуже майно.

Сутнісні правові характеристики сервітутного права досліджувалися багатьма вченими-цивілістами, серед яких О.А. Підопригора, Є.О. Харитонов, В.В. Луць, А.М. Тоцька, І.Б. Новицький, В.І. Нагнибіда, Я.В. Оніка, В.В. Цюра, А.А. Рябов, А.В. Сосніна, В.М. Хвостов та інші.

Важливо наголосити, що природоресурсні сервітути мають свою специфіку, об'єктивно існуючі особливості, зумовлені унікальністю об'єктного складу сервітутних відносин, у ролі яких виступають природні об'єкти (їхні ресурси). Окремі аспекти щодо правової природи природоресурсних

сервітутів висвітлювались у працях таких учених у галузі екологічного, земельного та природоресурсного права, як Н.Р. Кобецької, П.Ф. Кулинича, В.В. Носіка, М.В. Шульги, Т.Є. Харитонової, В.Д. Сидор, А.К. Соколової, Д.В. Бусуйок, І.І. Каракаша, І.В. Мироненка, Р.І. Марусенка, М.К. Черкашиної, М.М. Заверюхи та інших представників юридичної науки. Проте комплексних досліджень сьогодні немає.

Метою статті є теоретичний аналіз та узагальнення наявних у правовій науці загалом і в науці екологічного та природоресурсного права зокрема поглядів щодо правової природи відносин використання природних ресурсів на підставі сервітуту, обґрунтування чинників формування правового інституту природоресурсних сервітутів та вироблення власних висновків і пропозиції щодо подальшого його розвитку.

Постійна й швидка оновлюваність і динамічність розвитку екологічних та природоресурсних правовідносин зумовлюють появу цілком нових правових можливостей для реалізації права користування природними ресурсами (землями, водами, лісами, надрами тощо). Засобом узгодження різноспрямованих інтересів власників природних ресурсів та їхніх користувачів є законодавчо закріплена можливість використання об'єктів природи на умовах сервітуту.

Право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом (ч. 1 ст. 401 ЦК України). Зважаючи на положення цієї статті, законодавець передбачає фактичну можливість установлення сервітуту щодо будь-яких природних об'єктів [3, с. 89]. Однак формулювання змісту цієї статті Цивільного кодексу України дає змогу припустити, що сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів охоплюється єдиним поняттям «земельний сервітут». Варто підкреслити, що розділ ІІІ Земельного кодексу України (2001 р.) під назвою «Права на землю» в системі прав на землю виділяє право власності на землю, право користування землею та право земельного сервітуту. У новій редакції Лісового кодексу України 2006 р. теж уперше вміщено розділ «Права на ліси», що містить право власності на ліси та право користування лісами. Останнє, у свою чергу, поділяється на постійне та тимчасове. Окрема стаття цього розділу присвячена лісовим сервітутам. Розроблений проект нового Кодексу України про надра виділяє окремим розділом «Право власності та інші права на надра» [4, с. 100–101]. Наприклад, статтею 35 проекту передбачено, що користувач ділянки надр має право на обмежене платне або безоплатне користування чужою ділянкою надр протягом відповідного строку (сервітут надр) [5]. З огляду на те, що сервітут може встановлюватися щодо будь-якої категорії земель у складі земель України, можна ставити питання і про інші види природоресурсних сервітутних відносин (водні, флористичні, фауністичні та інші види сервітутів). Сервітутне право, не відоме раніше природоресурсовому законодавству, сьогодні стає не тільки його складником, а й загальною суспільною потребою. Життєві реалії вимагають існування правових відносин щодо нього, а значить, і функціонування їх як правового інституту [6, с. 116].

Необхідність правового регулювання сервітутних природоресурсних відносин виникла у зв'язку з легальним закріпленням права приватної власності на землю та інші природні ресурси. Сервітут є класичним інститутом цивільного права. Водночас нам видається цікавим погляд на сервітут під іншим – еколого-правовим кутом зору. Необхідність встановлення сервітуту виникає виключно з природних особливостей, властивих конкретній ділянці (земельній, ділянці лісу, водному об'єкту), кожна з яких володіє унікальними властивостями, неповторними межами. Серед об'єктів цивільних правовідносин такою особливістю володіють тільки компоненти природи [7, с. 108]. Як зазначає Т.І. Макарова, сучасне цивільне законодавство не тільки дає легальне визначення сервітуту, але й закріплює сервітут на рівні правового інституту галузей цивільного та природоресурсного права [7, с. 109].

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Цивільного кодексу України, положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля. Цивільне право посідає провідне місце серед галузей права, що регулюють майнові відносини, тому його норми можуть субсидіарно застосовуватися до сімейних, трудових, природоресурсних та екологічних відносин [8, с. 22]. У більшості галузей права інститути аналогії та субсидіарного застосування норм законодавства – не лише необхідні, але й цілком природні інститути, покликані забезпечити динамізм правової системи [9, с. 18]. Умовами субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до земельних відносин, як зазначає Т.О. Коваленко, є такі: 1) подібність методів правового регулювання із спорідненою галуззю; 2) схожість історичних ознак суміжних галузей; 3) генетичний зв'язок цивільного, земельного, екологічного, аграрного та інших суміжних галузей права; 4) несуперечність загальним принципам права та принципам суміжних галузей права [10, с. 547].

В окремих випадках земельні та природоресурсні відносини можуть мати майновий, цивілістичний характер. В.М. Баранов виділяє ознаки, притаманні природним ресурсам як об'єктам цивільних прав. Серед таких ознак виділяють можливість задовольняти матеріальні й нематеріальні потреби суб'єктів цивільних правовідносин, кількісну та якісну їх відокремленість (майже всі природні ресурси є об'єктами кадастрового обліку), системність [11, с. 53–54]. У сучасних умовах юридичне значення для співвідношення та взаємодії норм цивільного, земельного та природоресурсного й екологічного права має не стільки майнова сутність окремих видів земельних і природоресурсних і екологічних відносин, скільки необхідність застосування всього набору юридичного інструментарію (принципів, норм, методів, форм) приватного права до регулювання земельних і природоресурсних й екологічних суспільних відносин із метою забезпечення всім суб'єктам рівних можливостей для реалізації та захисту їхніх суб'єктивних прав на землю та інші природні ресурси, здійснення екологічних прав [12, с. 156].

Проте вважається, що переведення природоресурсних відносин суто у сферу регулювання цивільного права є порушенням Конституції України, з якої випливає публічний характер цих відносин, субсидіарне застосування норм цивільного права до земельних та інших природоресурсних відносин можливе тільки за реальної відсутності норми природоресурсного законодавства. Але в усіх випадках навіть як об'єкт нерухомого майна земля повністю не підпадає під цивільно-правове регулювання, завжди зберігає свою специфіку [13, с. 124]. Природні ресурси, як не одноразово наголошується в еколого-правовій літературі, не є речами, майном у класичному розумінні, а, відповідно, поширення на них загального цивільно-правового режиму речових прав є неприйнятним і може потягнути суттєві негативні екологічні та соціальні наслідки [4, с. 101]. Природні ресурси як об'єкти правовідносин становлять особливу категорію, що й зумовлює специфічність їхнього правового режиму. По-перше, природні ресурси виконують життєзабезпечувальні функції: фізіологічне існування людини унеможливлюється за відсутності будь-якого природного ресурсу (у зв'язку з цим більшість природних ресурсів у глобальному контексті розглядається під кутом зору міжнародно-правової концепції «загальної спадщини людства»). По-друге, фактичне панування людини над природним ресурсом як форма реалізації прав володільця є відносним. По-третє, що стосується природного ресурсу, то вартісна його оцінка як матеріального об'єкта має синкретичний, конкретно-історичний характер [11, с. 86–88].

Використання природних ресурсів є основою економічного розвитку держави та суспільства, а їхній правовий режим забезпечується переважно всією системою національного права та законодавства, особливо конституційним, цивільним, господарським, адміністративним правом

[14, с. 71]. У контексті дедалі більшої актуалізації принципу екологізації всього матеріального виробництва та дійсного забезпечення домінування природоохоронних вимог варто наголосити й на важливості норм екологічного права в процесі природокористування. Правове регулювання використання природних ресурсів (зокрема, на засадах сервітуту) забезпечується у своїй основі спеціальним природоресурсним законодавством у рамках екологічного права. Правовий режим використання природних ресурсів забезпечується нормами Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», Земельного кодексу України, Лісового кодексу України, Кодексу України про надра, Водного кодексу України, законів України «Про охорону атмосферного повітря», «Про тваринний світ», «Про рослинний світ» та багатьох інших. Правовий режим використання того чи іншого природного ресурсу формується окремо в кожному із природоресурсних кодексів і законів, проте для розроблення цілісної правової моделі еколого-правового режиму використання природних ресурсів потрібен комплексний підхід [15, с. 39].

Наведене засвідчує комплексність правового інституту природоресурсних сервітутів, дослідження суті якого вимагає застосування міждисциплінарного підходу, що враховує відповідні особливості кожної з галузевих наук, до сфери інтересів яких належать відповідні норми. Відтак частина норм інституту природоресурсних сервітутів, спрямованих на регламентацію ефективного використання того чи іншого природного ресурсу, розміщена в масиві природоресурсного права, інша, що стосується природоохоронних вимог у процесі природокористування, належить до сфери екологічного права (у частині забезпечення екологічної безпеки). Норми, якими закладено правові основи становлення та розвитку сервітутних правовідносин, загалом належать до царини цивільного права. Наголосимо, що в науці екологічного права загальновизнаним є факт того, що більшість його правових інститутів належить до комплексних правових утворень, що передбачають норми, які містяться і в інших галузях системи українського права [16, с. 27]. Г.В. Анісімова у своїх наукових працях також зупиняється на сервітутному праві в екологічних правовідносинах, що, на думку вченого, є ще одним свідченням існування «пограничних правових інститутів» як засобів реалізації права загального природокористування завдяки розгалуженню екологічних обов'язків щодо забезпечення безперешкодного доступу до природних об'єктів [16, с. 13]. Поява цих інститутів зумовлена перерозподілом сфери як правового впливу між галузями права, так і використання того чи іншого методу правового регулювання, тобто формуються так звані «пограничні» інститути, наприклад, на стику галузей екологічного, земельного, цивільного, господарського, конституційного та іншого права [16, с. 9].

Основні особливості природоресурсних сервітутних правовідносин зумовлені специфікою їхнього об'єкта, з приводу якого виникають такі правовідносини. У ролі таких об'єктів виступають унікальні природні блага – земельні ділянки, водні об'єкти, лісові ділянки, ділянки надр, мисливські угіддя тощо. З еколого-правового погляду природні об'єкти характеризуються істотними особливостями, такі об'єкти є вічними, безцінними для людини та людства загалом, які залишаються такими навіть перебуваючи у власності чи користуванні приватних осіб, що, у свою чергу, зумовлює необхідність встановлення відповідного режиму їх відтворення, використання та охорони. Об'єктивні причини необхідності встановлення природоресурсних сервітутів зумовлені особливостями природного середовища, його компонентів, правові наслідки виникнення природоресурсних сервітутних відносин неминуче матимуть вплив на стан довкілля.

Оскільки природним об'єктам притаманні специфічні ознаки, що мають юридичне значення та суттєво впливають на їхній правовий режим, то природоресурсні сервітутні правовідносини обґрунтовано регулюються окремою галуззю права – екологічним правом України, зокрема нормами природоресурсного законодавства. Норми цивільного права повинні застосовуватись до врегулювання таких правовідносин лише в разі, якщо вони не врегульовані нормами природоресурсного законодавства, тобто в субсидіарному порядку, що не змінює галузеву належність відповідних відносин.

З огляду на достатній обсяг природоресурсної специфіки є підстави стверджувати про формування в межах екологічного права та в рамках природоресурсного законодавства комплексного інституту природоресурсного сервітуту. У перспективі варто не лише закріпити усталене поняття природоресурсного сервітуту, а й деталізувати особливості та специфіку окремих його видів. Така специфіка прямо пов'язана з особливостями еколого-правового режиму використання того чи іншого природного ресурсу, загальною метою якого є забезпечення раціонального, ефективного та сталого природокористування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Романко С.М. Природноресурсове право України як наука і навчальна дисципліна. Розвиток наук земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного прав: зб. наук. пр. круглого столу (м. Київ, 19 жовтня 2012 р.). Київ, 2012. URL: http://law.univ.kiev.ua/science.html (дата звернення: 04.07.2018).
2. Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: дис. … д. ю. н. Київ, 2016. 424 с.
3. Размєтаєв С.В., Біловус Р.В. Механізм правового регулювання порядку здійснення загального користування надрами. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 6. С. 88–90.
4. Кобецька Н.Р. Особливості прав на природні ресурси. Збірник наукових праць викладачів Юридичного інституту, присвячений 20-річчю створення Юридичного інституту. Івано-Франківськ. 2012. С. 100–107.
5. Проект Кодексу України про надра. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=26766&pf35401=84963(дата звернення: 04.07.2018).
6. Черкашина М.К. Правові засади сервітутів при використанні природних ресурсів. Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. Харків. 2008. Вип. 95. С. 116–120.
7. Макарова Т.И. Сервитут: эколого-правовое содержание института. Вестник БДУ. Сер. 3. 2005. № 3. С. 108–112.
8. Науково-практичних коментар Сімейного кодексу України / Пер. з рос.; за ред. Ю.С. Червоного. Київ: Одеса: Юрінком Інтер, 2008. 504 с.
9. Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования. Советское государство и право. 1974. № 7. С. 11–18.
10. Коваленко Т.О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні: монографія. Київ: ВПЦ Київський університет; Юрінком Інтер, 2013. 632 с.
11. Баранов В.М. Гражданско-правовое регулирование оборота природных ресурсов: дисс. … к. ю. н. М., 2007. 163 с.
12. Носік В.В. Земельне право у системі приватного і публічного права України: проблеми теорії і практики. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2010. Т. 23 (62). № 2. С. 150-160.
13. Шульга М.В. Співвідношення земельно-правових та цивільно-правових приписів при регулюванні земельних відносин: стан та перспективи. Вісник академії правових наук. Х.: Право, 2004. № 1 (36). С. 115–124.
14. Краснова М.В. Перспективи розвитку екологічного права в умовах євроінтеграції. Сучасний стан та перспективи розвитку екологічного, земельного й аграрного права в умовах євроінтеграції: матеріали «круглого столу» (м. Харків, 8 грудня 2017 р.) / За заг. ред. А.П. Гетьмана. Харків: Право. 2017. С. 70–73.
15. Кобецька Н.Р. Правовий режим використання природних ресурсів: поняття, особливості. Екологічне право України. 2016. № 3–4. С. 37–43.
16. Анісімова Г.В. Деякі теоретико-прикладні аспекти забезпечення права загального природокористування в Україні. Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фахове вид. 2017. Вип. 2 (12). URL: file:///C:/Users/Vombat/Downloads/108941-252444-1-PB.PDF (дата звернення: 04.07.2018).

РОЗДІЛ 6
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВВЕДЕННЯ В ОБІГ ТА РЕАЛІЗАЦІЮ НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ

IMPROVEMENT OF LEGISLATIVE REGULATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR INTRODUCTION IN THE CIRCULATION AND SELLING OF DANGEROUS PRODUCTION

Александров М.Є.,
здобувач, старший науковий співробітник
Державний науково-дослідний інститут
Міністерства внутрішніх справ України

Стаття присвячена проблемам удосконалення законодавчого регулювання адміністративної відповідальності за введення в обіг та реалізацію небезпечної продукції. Автором проаналізовано чинні статті законодавчих актів, які визначають кримінальну та адміністративну відповідальність за введення в обіг та реалізацію небезпечної продукції, визначено їх основні відмінності, а також недоліки регулювання адміністративної відповідальності за правопорушення, які розглядаються. Визначено шляхи удосконалення регулювання адміністративної відповідальності та на їх основі запропоновано проект змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: небезпечна продукція, введення в обіг та реалізація, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, штраф.

Статья посвящена проблемам совершенствования законодательного регулирования административной ответственности за введение в оборот и реализацию опасной продукции. Автором проанализированы существующие статьи законодательных актов, определяющие уголовную и административную ответственность за введение в оборот и реализацию опасной продукции, определены их основные отличия, а также недостатки регулирования административной ответственности за рассматриваемые правонарушения. Определены пути совершенствования регулирования административной ответственности и на их основе предложен проект изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях.

Ключевые слова: опасная продукция, введение в оборот и реализация, административная ответственность, уголовная ответственность, штраф.

The article is devoted to the problems of improving the legislative regulation of administrative responsibility for the introduction of hazardous products into circulation and sale. The author analyzes the existing articles that determine the criminal and administrative responsibility for the introduction of dangerous products into circulation and sale.

The main differences in the articles of The Criminal Code of Ukraine and The Code of Ukraine on Administrative Offenses are determined. Among them we can note the lack of intent for the onset of administrative responsibility, the lack of definition of the volume of dangerous products in the relevant article of the Code on administrative violations, the lack of criminal liability for the sale of products.

Also, the main imperfections in the regulation of administrative responsibility for the offenses in question were identified. This concerns the lack of separation between the responsibility for introducing and selling poor-quality products and the same actions with dangerous products, the disproportionate amount of fines for the damage caused, and the absence of a definition of the nature of the damage.

The author defines the following ways to improve the regulation of administrative liability, such as the division of responsibility for actions with poor-quality and dangerous products, the differentiation of the nature of responsibility (administrative or criminal), and the introduction of proportionality of fines in dependence on the nature of the damage.

On the basis of these ways of improvement, a draft of amendments to The Code of Ukraine on Administrative Offenses was proposed.

Key words: dangerous products, introduction to turnover and sale, administrative responsibility, criminal liability, fine.

Натепер в Україні набули поширення злочини щодо введення в обіг продукції, яка не відповідає встановленим до неї вимогам, зокрема вимогам щодо безпечності. Такі злочини є порушенням вимог законодавства України про захист прав споживачів. Порушення вимог щодо безпечності продукції може спричинити тяжкі наслідки, такі як нанесення матеріальних збитків, травмування, гострі та хронічні захворювання чи навіть летальні випадки. Таким чином, виготовлення та поширення продукції, яка не відповідає вимогам безпечності, являє собою серйозне правопорушення, за яке передбачена відповідальність. Держава забезпечує регулювання відповідальності за правопорушення шляхом встановлення заборон, запобіжних заходів та санкцій до правопорушників, що передбачено чинним законодавством, зокрема Кримінальним кодексом України (ККУ) та Кодексом України про адміністративні правопорушення (КУпАП). Передбачення відповідальності за порушення вимог щодо безпечності продукції має великий вплив на правопорушників та підвищує рівень правової захищеності споживачів. Зважаючи на те, що правопорушення у сфері безпечності продукції можуть мати різні причини та наслідки, існує потреба в удосконаленні чинного законодавства щодо відповідальності за злочини у зазначеній сфері.

До проблем адміністративної відповідальності за порушення вимог щодо безпечності продукції у своїх дослідженнях та у фаховій літературі зверталися такі науковці, як: Л.М. Іваненко, С.О. Косінов, Ю.Т. Добромислов, О.В. Звєрєва, Л.В. Ніколаєва, Л.Д. Менів та інші. Ці дослідження мають високу практичну значущість для теми цього дослідження. Однак варто зауважити, що ці дослідження стосуються здебільшого теми відповідальності за порушення прав споживачів у цілому, а відповідальність за порушення вимог щодо безпечності продукції висвітлена

лише частково. Досить важливою у контексті дослідження є стаття «Кримінально-правові та адміністративно-правові аспекти відповідальності у сфері безпеки продукції в сучасному українському законодавстві», розміщена на сайті юридичного порталу «Pravotoday.in.ua» [1]. Однак у цій статті автори зосереджуються здебільшого на питаннях кримінальної відповідальності за порушення у сфері безпечності продукції.

Основним завданням цієї статті є теоретичне розроблення удосконалень до законодавчих актів, які регулюють адміністративну відповідальність за введення в обіг та реалізацію продукції.

Поняття безпечної продукції визначається законодавством України як «будь-яка продукція, яка за звичайних або обґрунтовано передбачуваних умов використання <…> не становить жодного ризику чи становить лише мінімальні ризики, зумовлені використанням такої продукції, які вважаються прийнятними і не створюють загрози суспільним інтересам» [2]. Як випливає з цього визначення, під час використання продукції існують ризики, які мають бути передбачені розробниками та закладені у нормативно-технічну документацію на конкретний вид продукції. Вимоги до продукції, зокрема вимоги щодо безпечності, встановлюються у міжнародних, міждержавних, національних та регіональних стандартах, у технічних регламентах тощо. Відповідно, порушення вимог щодо безпечності продукції нині визначається саме відхиленням показників продукції від вимог, передбачених у нормативно-технічній документації.

На сьогодні в Україні передбачена адміністративна відповідальність саме за введення в обіг та реалізацію продукції, яка не відповідає вимогам стандартів (стаття 167 КУпАП) [3]. За це правопорушення передбачена санкція у вигляді накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, громадян-власників підприємств чи уповноважених ними осіб від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Також в Україні передбачена кримінальна відповідальність за майже аналогічне правопорушення – умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції (стаття 227 ККУ) [4]. За цей злочин передбачено покарання у вигляді штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Таким чином, за подібні за своїм складником правопорушення передбачені різні ступені відповідальності. Зауважимо, що принцип кримінальної відповідальності за випуск недоброякісної продукції був закладений ще у радянські часи з 30-х років XX ст. Поєднання кримінальної та адміністративної відповідальності за цей вид правопорушення було здійснено лише у 1984 році [5, с. 89–91]. Отже, натепер у законодавстві України зберігається застаріла радянська система регулювання відповідальності, яка потребує удосконалення.

Розглянемо відмінності кримінальної та адміністративної відповідальності за правопорушення щодо вимог безпечності продукції. Єдиною ознакою правопорушення для настання наслідків і для кримінальної, і для адміністративної відповідальності є його зміст: введення в обіг (випуск на ринок України) продукції, що не відповідає вимогам стандартів щодо безпечності. Відмінності у правопорушеннях полягають у таких аспектах: по-перше, для настання кримінальної відповідальності важлива умисність дій, а адміністративна відповідальність настає незалежно від наявності чи відсутності умислу. По-друге, кримінальна відповідальність встановлена за випуск на ринок власне небезпечної продукції, що не передбачено у КУпАП. При цьому у статті 167 КУпАП безпечність розглядається лише як один з критеріїв порушення вимог стандартів поруч із якістю, комплектністю та упаковкою. По-третє, для настання кримінальної відповідальності важливим є обсяг введеної в обіг небезпечної продукції (дії, вчинені у великих розмірах). Адміністративна відповідальність настає незалежно від обсягу випущеної на ринок або реалізованої продукції, що не відповідає вимогам стандартів щодо безпечності. Відмінність між кримінальною та адміністративною відповідальністю за введення в обіг продукції, що не відповідає вимогам безпечності, становить і той факт, що кримінальна відповідальність передбачена для осіб, що відповідальні за введення в обіг продукції. Звідси і наявність санкції, що передбачає позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Адміністративна відповідальність розповсюджується і на реалізаторів продукції. Нарешті, відрізняється сума штрафів, що накладаються. При цьому максимальна сума штрафу, передбачена у КУпАП, становить сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а мінімальна сума штрафу, передбачена у ККУ, становить п'ятсот неоподатковуваних мінімумів. Отже, існує «розрив» у чотириста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Окремо акцентуємо увагу на недосконалостях, які, на думку автора, містить стаття 167 КУпАП. Насамперед це стосується принципу відповідальності за дії з продукцією, яка не відповідає вимогам стандартів. У контексті порушень вимог безпечності продукції ця стаття, як було зазначено вище, розглядає безпечність лише як один з критеріїв якості продукції, тобто відповідності вимогам стандартів. Такий принцип також успадкований українським законодавством від радянської системи і є застарілим, оскільки якість продукції та безпечність продукції не можна поєднувати у нормах права. Продукція може бути некомплектною, виготовленою з порушенням вимог стандартів, з пошкодженою упаковкою, але при цьому залишатися безпечною для споживача. З іншого боку, продукція, що відповідає всім вимогам стандартів з якості, може бути небезпечною. Тому важливий розподіл відповідальності за введення в обіг та реалізацію недоброякісної та небезпечної продукції. Це можна досягти двома шляхами:

– передбачити окрему статтю за введення в обіг та реалізацію недоброякісної продукції та окрему статтю за введення в обіг та реалізацію небезпечної продукції;

– перенести відповідальність за введення в обіг та реалізацію небезпечної продукції цілком до сфери кримінального права.

У контексті цієї статті пропонуємо застосовувати перший шлях, але лише у тому разі, коли введена в обіг продукція не заподіяла шкоди, але лише становить ризики заподіяння такої шкоди.

Важливим питанням, яке потребує удосконалення в адміністративній відповідальності за введення в обіг або реалізацію небезпечної продукції, є непропорційність суми штрафів завданим збиткам. На цьому у своєму дослідженні зауважував Л.Д. Менів [6, с. 153]. Санкційна частина статті 167 КУпАП не регулює пропорційність призначення штрафу залежно від суми збитків. При цьому максимальний обсяг штрафу, як було зазначено вище, складає сто неоподатковуваних мінімумів громадян, а сума шкоди, завданої внаслідок використання небезпечної продукції, може бути в рази вищою. Тому для вдосконалення адміністративної відповідальності за правопорушення, що розглядаються в контексті цієї статті, необхідно передбачити пропорційність суми штрафів сумі збитків.

Однак негативні наслідки, що може спричинити небезпечна продукція, не обмежуються завданням суто матеріальних збитків, але можуть бути причиною гострих або хронічних захворювань, втрати працездатності та смерті. Зважаючи на це, необхідно зберегти розподіл відповідальності за випуск на ринок та реалізацію небезпечної продукції на кримінальну та адміністративну, диференціювавши

характер відповідальності залежно від характеру завданої шкоди. Якщо введена в обіг продукція спричинила середні та тяжкі тілесні ушкодження або призвела до смерті, для осіб, що відповідальні за введення її в обіг, має наставати кримінальна відповідальність. Якщо небезпечна продукція спричинила короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, або небезпечна продукція стала причиною матеріальних збитків, за введення в обіг та реалізацію небезпечної продукції має наставати адміністративна відповідальність. При цьому у статтях ККУ та КУпАП відповідно мають бути визначені ступені заподіяної шкоди.

Отже, з огляду на визначені вище недосконалості регулювання адміністративної відповідальності за введення в обіг та реалізацію небезпечної продукції, пропонуємо внести зміни до КУпАП. Пропонуємо розділити статтю 167 на декілька статей та викласти їх у такій редакції:

Стаття 1671. Введення в обіг або реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів.

Введення в обіг (випуск на ринок України, зокрема з ремонту) або реалізація продукції (крім харчових продуктів), яка не відповідає вимогам стандартів, сертифікатів відповідності, норм, правил і зразків (еталонів) щодо якості, комплектності та упаковки (за винятком випадків, передбачених законодавством України), – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, громадян-власників підприємств чи уповноважених ними осіб від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Стаття 1672. Введення в обіг або реалізація небезпечної продукції.

1. Введення в обіг або реалізація небезпечної продукції – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, громадян-власників підприємств чи уповноважених ними осіб від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян залежно від обсягу введеної в обіг чи реалізованої продукції.

2. Ті самі дії, за умови, якщо внаслідок використання (споживання) такої продукції було спричинено матеріальну шкоду споживачам або навколишньому середовищу – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, громадян-власників підприємств чи уповноважених ними осіб від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із відшкодуванням завданих збитків.

3. Ті самі дії, за умови, якщо внаслідок використання (споживання) такої продукції було спричинено короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, громадян-власників підприємств чи уповноважених ними осіб від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із відшкодуванням витрат на лікування.

Підсумовуючи викладене, наведемо визначені шляхи удосконалення регулювання адміністративної відповідальності за введення в обіг та реалізацію небезпечної продукції:

– відокремлення відповідальності за введення в обіг та реалізацію недоброякісної продукції від тих самих дій, вчинених із небезпечною продукцією;

– диференціацію характеру відповідальності (адміністративної чи кримінальної) залежно від ступеня завданої шкоди;

– передбачення санкцій (штрафів) залежно від характеру та обсягу завданої шкоди.

На підставі цих удосконалень запропоновано зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-правові та адміністративно-правові аспекти відповідальності у сфері безпеки продукції в сучасному українському законодавстві. URL: http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-1209/ (дата звернення 21.07.2018).

2. Про загальну безпечність нехарчової продукції: Закон України від 02.12.2010 № 2736-VI. / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2736-17 (дата звернення 21.07.2018).

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page11 (дата звернення 21.07.2018).

4. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page7 (дата звернення 21.07.2018).

5. Александров М.Є. Адміністративно-правове забезпечення якості промислової продукції в Радянській Україні у 1922–1991 роках. Наука і правоохорона. 2017. №1 (35). С. 88–94.

6. Менів Л.Д. Удосконалення законодавчого регулювання адміністративної відповідальності за порушення законодавства про захист прав споживачів. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Серія ПРАВО. Випуск 26. С. 151–154.

УДК 342.922

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ЯКОСТІ РОБОТИ АВТОМОБІЛЬНИХ ПЕРЕВІЗНИКІВ З УРАХУВАННЯМ ПРІОРИТЕТНИХ НАПРЯМІВ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ТА ЄС У ГАЛУЗІ ТРАНСПОРТУ

SOME QUESTIONS OF THE IMPROVEMENT OF THE QUALITY OF WORK OF AUTOMOBILE TRANSPORT WITH THE CONSENT OF THE PRIORITY SCOPE OF COOPERATION IN UKRAINE AND THE EU IN THE FIELD OF TRANSPORT

Волік В.В.,
д.ю.н., професор кафедри права та правового адміністрування економіко-правового факультету
Маріупольський державний університет,
практикуючий адвокат, директор
ТОВ «Група компаній «Правовий Фундамент» (Київ, Україна),
керівник
Першого Міжнародного Європейського Інформаційно-Консультаційного Наукового Центру (Барселона, Іспанія)

У статті порушені питання, що стосуються вимог щодо підтвердження належного фінансового стану автомобільних перевізників, а також порядку навчання менеджерів (управителів) з перевезень. Розглянуто поточний стан правового регулювання цієї сфери відносин у суспільстві. Окреслено рекомендації щодо юридичного закріплення норм, які б додатково регулювали діяльність автомобільних перевізників задля досягнення європейського рівня якості роботи.
Ключові слова: транспорт, міський транспорт, транспортна послуга, перевезення пасажирів, автомобільний перевізник, фінансовий стан, менеджер (управитель) з перевезень.

В статье затронуты вопросы, касающиеся требований относительно подтверждения надлежащего финансового состояния автомобильных перевозчиков, а также порядка обучения менеджеров (управляющих) по перевозкам. Рассмотрено текущее состояние правового регулирования данной сферы отношений в обществе. Определены рекомендации по юридическому закреплению норм, которые бы дополнительно регулировали деятельность автомобильных перевозчиков для достижения европейского уровня качества работы.
Ключевые слова: транспорт, городской транспорт, транспортная услуга, перевозки пассажиров, автомобильный перевозчик, финансовое состояние, менеджер (управляющий) по перевозкам.

The article raises issues concerning the requirements for confirmation of the proper financial condition of road carriers, as well as the order of training of managers on transportation. The current state of legal regulation of this sphere of relations in society is considered. Recommendations on the legal consolidation of norms that would further regulate the activity of motor carriers in order to achieve the European level of quality of work are outlined.

Thus, it is proposed to introduce amendments and additions to the current Law of Ukraine "On Road Transport", which in the light of the above-mentioned agreements between Ukraine and the European Union requires radical transformation. It is advisable to make some changes to this law.

Firstly, the law requires that the car carrier, which provides services for the transport of passengers, cargo, constantly ensures that the requirements for the proper financial condition.

At the same time, in order to ensure the proper financial condition, the legal entity provides the financial reporting for the last financial year, and the individual – entrepreneur – tax statements or documents confirming the availability of fixed assets, income, negotiable and financial assets for a total amount not less than:

– on internal transportations – one thousand five hundred non-taxable minimum incomes of citizens in case of use of one vehicle and eight hundred tax-free minimum for the use of each next vehicle;

– on international transportation – fifteen thousand tax-free minimum incomes of citizens in case of use of one vehicle and eight thousand five hundred tax-free minimum for the use of each subsequent vehicle.

Alternatively, an automobile carrier can validate its financial position by assuring professional liability insurance for damage to life, health of passengers and third parties.

Secondly, it is proposed to standardize the procedure for the determination of centers for special training for managers of transportation, as well as bodies authorized to verify their knowledge.
Key words: transport, city transport, transport service, passenger transportation, car carrier, financial condition, manager of transportation.

Загальновідомо, що 30 травня 2018 року Кабінет Міністрів України схвалив Національну транспортну стратегію України до 2030 року «Drive Ukraine 2030». Над документом працювала команда Міністерства інфраструктури України спільно із провідними європейськими експертами в галузі транспорту за підтримки представництва ЄС в Україні та Європейської комісії.

21 червня 2018 року відбулась презентація Національної транспортної стратегії України у Києві.

У заході взяв участь віце-прем'єр-міністр України Володимир Кістіон, Голова Представництва ЄС в Україні Хюг Мінґареллі, Голова фракції «Народний Фронт» у парламенті Максим Бурбак, Керівник проекту AASIST Жером Бльошо, народні депутати України, представники дипломатичного корпусу, очільники «Укрпошти», «Укравтодору», «Укрзалізниці», Адміністрації морських портів України, члени Команди підтримки реформ при Міністерстві інфраструктури, представники громадськості та медіа.

Презентуючи Національну транспортну стратегію, Володимир Омелян наголосив, що тільки амбітні плани і «велика інфраструктурна революція» можуть дати Україні нову якість: «Побудова модерної держави вимагає модерного підходу. Стратегія 2030 – це не тільки про транспорт. Стратегія 2030 – про модерну Україну, про розвинену сильну державу, про людей, для яких ми створили найкраще. Інфраструктурний прорив – це створення нової реальності, а не ремонт старої. Національна стратегія-2030 Drive Ukraine – драйвер економічних та соціальних перетворень в Україні. Створення України майбутнього. Drive Ukraine 2030 – перетворення України на розвинену,

високотехнологічну та інноваційну країну завдяки розвитку сфери транспорту та інфраструктури, застосування новітніх технологій. Drive Ukraine 2030 – цифрова інфраструктура, безпека на транспорті, безпілотні автомобілі, транспортні коридори, єдина транспортна та інфраструктурна мережа з Європейським Союзом».

Володимир Омелян подякував членам Кабінету Міністрів України, парламенту, представникам Європейського Союзу в Україні за спільну командну роботу і висловив сподівання на подальшу успішну співпрацю в рамках реалізації «Drive Ukraine 2030».

Віце-прем'єр-міністр України Володимир Кістіон позитивно відзначив роботу Міністерства і всього Уряду над розробленням і схваленням Стратегії: «Ми впоралися із завданням величезного значення – розробили і схвалили Національну транспортну стратегію до 2030 року. Ми маємо програмний документ, який визначає цілі і завдання перед усіма, хто працює у сфері інфраструктури. Наступний крок – її успішна реалізація. Міністерство інфраструктури має в цьому повну підтримку Уряду».

Голова представництва ЄС в Україні Хюг Мінґарелллі запевнив присутніх у підтримці України з боку ЄС у реалізації Стратегії: «Національна транспортна стратегія України – це тисячі годин часу справжньої роботи. Європейський Союз підтримує вас у імплементації цієї дуже амбітної стратегії, тому що ми всі впевнені, мої колеги і я, що це те, що ви справді можете здійснити у цій важливій галузі. Під час написання документа Міністерство інфраструктури було у тісній співпраці із всіма іншими міністерствами, ви консультувались із компаніями, промисловістю, громадськістю. Ви були у тісному зв'язку з міжнародною спільнотою, міжнародними фінансовими інституціями. Ми знаємо, що на базі всіх цих консультацій ви прийняли всі зауваження від усіх зацікавлених сторін, і це є гарантією того, що це правильний документ. І на базі цього документа ми можемо розвивати ефективну кооперацію зі всіма зацікавленими сторонами. Ми також вважаємо, і це дуже важливо, що розвиток транспортного сектору – це передумова для поліпшення економічного конкурентного середовища. Без поліпшення транспортного сектору неможливий прогрес у багатьох галузях економіки. У стратегії є багато опорних моментів – це те, що ми можемо зробити для вдосконалення регуляторного середовища, що ми можемо зробити для того, щоб модернізувати інфраструктуру. Що стосується регуляторного середовища – ви у повній гармонії із Угодою про асоціацію України з ЄС. Україна підписала Угоду про асоціацію з ЄС і це зобов'язання України адаптувати українське законодавство до європейського. І якщо ви спроможетесь це зробити прозоро і без перешкод, через деякий час ви будете повною мірою інтегровані в транспортну систему ЄС» [1].

З огляду на зазначене вище та, на наш погляд, для досягнення поставлених амбіційних цілей та реалізації поточних задач, намічених у Національній транспортній стратегії України до 2030 року, і нарешті побудови високого рівня комфорту перевезення пасажирів, необхідно пройти, крім іншого, глибокий та вагомий шлях вдосконалення законодавчого урегулювання ринку послуг автомобільного транспорту в Україні, задоволення потреб суспільства й економіки у перевезенні пасажирів та вантажів, безпеки перевезень, ефективного споживання ресурсів та зменшення техногенного впливу автомобільних транспортних засобів через так званий інструмент адаптації норм законодавства України до норм актів ЄС згідно з Угодою про асоціацію Україна – ЄС.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що натепер виникли вагомі підстави в удосконаленні правового забезпечення діяльності автомобільних перевізників з урахуванням європейських тенденцій, що має привести до підвищення ефективності державного регулювання у сфері перевезень пасажирів автомобільним транспортом, запровадження ефективного контролю функціонування ринку автомобільних перевезень, запровадження європейських умов допуску до ринку перевезень.

Метою дослідження є пошук та надання пропозицій з удосконаленню чинного законодавства в сфері діяльності автомобільних перевізників в Україні, визначення вимог щодо підтвердження належного фінансового стану автомобільних перевізників, а також порядку навчання менеджерів (управителів) з перевезень, з огляду на направлення нашого вектора розвитку держави в сторону Європи.

Слід згадати роботи М. Шелухіна [2], В. Парахіної [3], Н. Троїцької, А. Чубукова [4], В. Савенко, В. Гайдукевич [5], О. Антоненко [6], І. Гончар [7], Д. Мелентьєва [8], Д. Власенко [9], які розглядали діяльність автомобільних перевізників та послуги, що ним надаються. Їхні праці лежать як в економічній, так і в правовій площині з огляду на те, що діяльність транспорту тісно пов'язана з цими науками. Разом з тим слід зазначити, що поза увагою дослідників залишилися окремі питання надання транспортних послуг з точку зору застосування європейського законодавства.

Загальновідомо, що співробітництво України та ЄС у сфері транспорту має охоплювати такі напрями:

– розвиток сталої національної транспортної політики, яка буде охоплювати всі види транспорту, зокрема з метою забезпечення ефективних і безпечних транспортних систем, і сприяти інтеграції ініціатив у сфері транспорту в інші напрями політики;

– розвиток галузевих стратегій на основі національної транспортної політики (зокрема, нормативні вимоги щодо модернізації технічного обладнання і транспортних парків для дотримання найвищих міжнародних стандартів) щодо автомобільного, залізничного, річкового, морського та авіаційного транспорту, а також інтермодальність, враховуючи терміни й основні етапи імплементації, адміністративну відповідальність і фінансові плани;

– розвиток мультимодальної транспортної мережі, пов'язаної з Транс'європейською транспортною мережею (TEN-T), та удосконалення інфраструктурної політики з метою кращого визначення й оцінки інфраструктурних проектів щодо різних видів транспорту. Розвиток стратегій фінансування, спрямованих на утримання, усунення перешкод у пропускній здатності та розвиток неповної інфраструктури, а також активізацію і сприяння участі приватного сектору в транспортних проектах відповідно до Додатка XXXIII до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони;

– приєднання до відповідних міжнародних транспортних організацій та угод, зокрема процедури забезпечення суворого застосування та ефективного виконання міжнародних транспортних угод і конвенцій;

– науково-технічне співробітництво та обмін інформацією для розвитку і удосконалення технологій у галузі транспорту, наприклад, інтелектуальних транспортних систем;

– сприяння використанню інтелектуальних транспортних систем та інформаційних технологій під час управління і використання всіх видів транспорту, а також підтримка інтермодальності та співробітництва у використанні космічних систем і впровадженні комерційних рішень, що полегшують транспортні перевезення.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 № 1106 «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони» [10] затверджено план заходів з виконання вказаної Угоди.

Нещодавно також прийнято розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 № 430-р «Про схва-

лення Національної транспортної стратегії на період до 2030 року» [11], яким передбачається створення інтегрованого до світової транспортної мережі безпечно функціонуючого та ефективного транспортного комплексу України, задоволення потреб населення у перевезеннях та поліпшення умов ведення бізнесу для забезпечення конкурентоспроможності та ефективності національної економіки.

З набранням чинності наведених вище постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України заплановано проведення низки заходів задля поліпшення якості роботи транспортної системи України, зокрема передбачено формування ефективного механізму контролю організації надання суспільно важливих послуг з перевезення пасажирів.

Разом з тим запровадження європейських умов допуску до ринку перевезень, підвищення ефективності державного регулювання у сфері перевезень пасажирів і вантажів автомобільним транспортом, запровадження ефективного контролю функціонування ринку автомобільних перевезень і натепер залишаються важливими завданнями нашої держави, а тому вдосконалення законодавства не минути.

За таких умов особливої актуальності набуває внесення змін та доповнень до чинного Закону України «Про автомобільний транспорт» [12], який в світлі наведених вище домовленостей України з Європейським Союзом потребує кардинального перетворення. Постає розумним внесення деяких коректив у цей закон.

По-перше, у законі потрібно закріпити, що автомобільний перевізник, що надає послуги з перевезення пасажирів та/або вантажів, постійно забезпечує виконання вимог щодо належного фінансового стану.

При цьому для забезпечення належного фінансового стану юридична особа надає за останній звітний рік фінансову звітність, а фізична особа-підприємець – податкову звітність або документи, що підтверджують наявність основних засобів, доходу, оборотних та фінансових активів на загальну суму не менш як:

на внутрішніх перевезеннях – одна тисяча п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у разі використання одного транспортного засобу та вісімсот неоподатковуваних мінімумів за використання кожного наступного транспортного засобу;

на міжнародних перевезеннях – п'ятнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у разі використання одного транспортного засобу та вісім тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів за використання кожного наступного транспортного засобу.

Як альтернативний варіант автомобільний перевізник може підтвердити свій фінансовий стан за допомогою страхування професійної відповідальності за шкоду, заподіяну життю, здоров'ю пасажирів та третіх осіб.

По-друге, пропонується унормувати порядок визначення центрів спеціального навчання менеджерів (управителів) з перевезень, а також органів, уповноважених проводити перевірку їх знань.

Так, виправданим буде закріплення у законі таких положень:

– центром спеціального навчання та (або) органом, уповноваженим проводити перевірку знань менеджерів (управителів) з перевезень, може бути визначено суб'єкта господарювання незалежно від організаційно-правової форми та форми власності.

– суб'єкт господарювання, який бажає бути визначеним як центр спеціального навчання та (або) орган, уповноважений проводити перевірку знань, мусить мати: матеріально-технічну базу, що використовуватиметься для забезпечення проведення спеціального навчання та (або) складання іспитів; прийнятий на роботу викладацький склад, що відповідає освітнім вимогам, рівню кваліфікації та має досвід професійної діяльності у галузі автомобільного транспорту.

– центр спеціального навчання та (або) орган, уповноважений проводити перевірку знань, розробляє та затверджує порядок проведення спеціального навчання менеджерів (управителів) з перевезень та складання ними іспитів з перевірки їх знань.

– визначення центрів спеціального навчання менеджерів (управителів) з перевезень, а також органів, уповноважених проводити перевірку їх знань, здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері транспорту, на безоплатній основі.

– порядок призначення, відмови у призначенні та анулювання призначення центрів, що здійснюють спеціальне навчання менеджерів (управителів) з перевезень, вимоги до таких центрів, порядок проведення навчання, перевірки знань та форми свідоцтва професійної компетентності менеджера (управителя) з перевезень затверджує центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері транспорту.

Отже, такі важливі кроки мають привести до подальшого удосконалення чинного законодавства та нарешті додатково урегулюють ринок послуг у галузі автомобільного транспорту в Україні, призведуть до наступного етапу задоволення потреб суспільства і економіки у перевезенні пасажирів та вантажів, безпеки перевезень, ефективного споживання ресурсів та зменшення техногенного впливу автомобільних транспортних засобів шляхом адаптації норм законодавства України до норм актів ЄС згідно з Угодою про асоціацію Україна – ЄС.

Підбиваючи підсумки, можна дійти висновку та підкреслити, що подальше розв'язання наявних проблем у транспортній галузі, зокрема через адаптацію норм законодавства України до норм актів ЄС у сфері перевезень автомобільним транспортом, поступово стає пріоритетним завданням країни, з цією метою необхідно на місцевому рівні корегувати чинні законодавчі акти, зокрема вносити зміни та доповнення до Закону України «Про автомобільний транспорт».

З огляду на викладене, вбачається, що надані вище пропозиції нарешті приведуть до додаткового поліпшення якості надання транспортних послуг, наближення рівня їх надання та розвитку інфраструктури до європейських стандартів, підвищення рівня безпеки та поліпшення системи управління і т.ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Володимир Омелян представив Національну транспортну стратегію до 2030 року «Drive Ukraine 2030». URL: https://mtu.gov.ua/news/29923.html (дата звернення: 12.07.2018).

2. Транспортне право України: підруч. для студ. юр. спец. вищ. навч. закл. / за ред. М.Л. Шелухіна. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. 896 с.

3. Парахина В.Н. Методологические основы и методы муниципального управления развитием пассажирского транспорта города: автореф. дисс. на соискание ученой степени доктора экономических наук. СПб., 1999. 38 с.

4. Единая транспортная система: учебник для студ. учреждений сред. проф. образования / Н.А. Троицкая, А.Б. Чубуков. М.: Академия, 2003. 240 с.

5. Савенко В.Я. Транспорт і шляхи сполучення: підручник / В.Я. Савенко, В.А. Гайдукевич. К.: Арістей, 2005. 256 с.

6. Антоненко О.А. Деякі проблемні питання в перевезенні міським пасажирським транспортом та шляхи їх вирішення. Південноукраїнський правничий часопис. 2008. № 1. 122 с.

7. Гончар И. Правила для перевозчиков. Кабинет Министров Украины принял новую редакцию Правил предоставления услуг пассажирского автомобильного транспорта. Юридична практика–Фахівець. 2007. № 44. 24 с.
8. Мелентьев Д.Ю. Городской пассажирский транспорт: от совершенного государственного монополизма к полноправию бизнес-структур. Економічний вісник Донбасу. 2011. № 2. С. 12–16.
9. Власенко Д.О. Теоретико-методичні підходи до визначення особливостей маркетингу транспортних послуг. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/PSPE/2010_4/Vlasenko_410.htm
10. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 №1106. / Офіційний вісник України. 2018. № 24. Ст. 852.
11. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 № 430-р. // БД «Законодавство України». / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80 (дата звернення: 12.07.2018).
12. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 № 2344-III. / Відомості Верховної Ради України. 2001. № 22. Ст. 105.

УДК 342.072.2(477)

ПРОЦЕСУАЛЬНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

PROCEDURAL REGULATION OF EXECUTIVE BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Дмитрик А.Б.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядається процесуальна регламентація діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування у контексті адміністративного процесуального права. Проаналізовано процесуальну регламентацію діяльності у сфері управлінської діяльності з огляду на адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу. Розглянуто окремі аспекти нормативно-правового закріплення адміністративних процедур в управлінській діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування.
Ключові слова: процесуальна регламентація, виконавчі органи, місцеве самоврядування, адміністративний процес.

В статье рассматривается процессуальная регламентация деятельности исполнительных органов местного самоуправления в контексте административного процессуального права. Проанализирована процессуальная регламентация деятельности в сфере управленческой деятельности с точки зрения адаптации национального законодательства к требованиям Европейского Союза. Рассмотрены отдельные аспекты нормативно-правового закрепления административных процедур в управленческой деятельности исполнительных органов местного самоуправления.
Ключевые слова: процессуальная регламентация, исполнительные органы, местное самоуправление, административный процесс.

The article deals with the procedural regulation of the activity of executive bodies of local self-government in the context of administrative procedural law. The procedural regulation of activity in the field of administrative activity from the point of view of adaptation of the national legislation to the requirements of the European Union is analyzed. Some aspects of regulatory-legal consolidation of administrative procedures in the administrative activity of executive bodies of local self-government are considered. Adoption of the Concept for the reform of local self-government and territorial organization of power in Ukraine was conditioned by the need for a profound reformation of the entire complex of social relations, which are formed in the implementation of local self-government. One of the most important directions of constitutional and administrative reform of the social system of Ukraine is the decentralization of public authority in accordance with European legal standards. Given Ukraine's strategic course for joining the European Union, the importance of implementing European standards of decentralization of state power and institutional, functional, budgetary, financial and logistical strengthening of the role of local self-government in the constitutional and legal system of the state and society should be taken into account. The experience of previous years of the establishment and development of local self-government has revealed significant shortcomings not only in the developed concept of local self-government, but also in the ways and means of ensuring the effective functioning of local self-government. It took a radical change in the legal regulation of the territorial organization of local self-government. At the same time, the implementation of economic, social and political transformations at the regional and local levels should be considered in the context of European integration, which will contribute to the formation of good governance. Formally, local self-government bodies are not included in the system of state authorities. The division of powers is carried out in a single system of regional authorities and is accompanied by the definition of subjects of various authorities at specific management levels.
Key words: procedural regulation, executive bodies, local self-government, administrative process.

Прийняття Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні було зумовлено необхідністю глибокого реформування всього комплексу суспільних відносин, що складаються під час здійснення місцевого самоврядування. Одним із найважливіших напрямів конституційного й адміністративного реформування суспільного ладу України є децентралізація публічної влади відповідно до європейських правових стандартів.

Значний вклад у дослідження процесуальної регламентації діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування в Україні внесли вчені: В. Авер'янов, Ю. Битяк, Н. Бортник, В. Гаращук, І. Голосніченко, Є. Додін, В. Зуй, Л. Коваль, М. Ковалів, І. Коліушко, В. Колпаков, Т. Коломоєць, В. Кузьменко, І. Мартьянов, В. Остапенко, І. Пахомов, Г. Стеценко та інші. Водночас адаптація національного законодавства України до вимог ЄС вимагає наукового аналізу процесуальної регламентації діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування з метою подальшого удосконалення.

Метою статті є процесуальна регламентація діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування.

З огляду на стратегічний курс України на вступ до Європейського Союзу, слід зважати на виняткову важливість імплементації європейських стандартів децентралізації державної влади та інституціонального, функціонального,

бюджетно-фінансового та матеріально-технічного посилення ролі місцевого самоврядування у конституційно-правовій системі держави й суспільства. Крім того, необхідно наголосити на проблемній військово-політичній ситуації, що склалася внаслідок збройної агресії в окремих районах Луганської та Донецької областей, а також Автономній Республіці Крим. Одним із важливих кроків щодо недопущення подібних ситуацій у майбутньому є проведення конституційної модернізації суспільних відносин, реалізація широкого комплексу політико-правових реформ, одним із головних напрямів яких є створення об'єднаних місцевих громад із розширеними реальними можливостями щодо вирішення питань місцевого значення [1, с. 5].

Досвід попередніх років становлення та розвитку місцевого самоврядування виявив значні недоліки не тільки в розробленій концепції місцевого самоврядування, а й в шляхах і способах забезпечення ефективного функціонування місцевого самоврядування. Знадобилося докорінно змінити правове регулювання територіальної організації місцевого самоврядування, розширити перелік правових форм залучення населення в здійснення місцевого самоврядування, створити правові механізми зміцнення майнової бази та фінансових основ місцевого самоврядування. Реформа бюджетної децентралізації, яка розпочата змінами до Бюджетного кодексу України 28 грудня 2014 року, стала лише першим кроком, однак позитивна динаміка вказаного процесу потребує в подальшому продовження якісних змін у законодавстві України [2, с. 132].

Відповідно до положень Європейської хартії місцевого самоврядування істотно підвищується роль органів місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення в інтересах місцевого населення. У публічній політиці декларується відмова від адміністративно-командного принципу управління з елементами самоврядування і перехід до місцевого самоврядування з елементами централізованого управління.

Децентралізація, як зазначають Л. Василенко, М. Добровінський, відкриває значні перспективи для забезпечення спроможності місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого життя, зокрема підвищення ролі громадян, їх впливу на процес прийняття й утілення рішень щодо забезпечення умов соціального та економічного розвитку суспільства. Децентралізація державної влади призведе до подальшої демократизації суспільних відносин, тому що вона передбачає не розділення країни, а створення можливостей для розвитку всього державного простору на основі пріоритету повноважень територіальних громад як джерела муніципальної, незалежної від держави влади, зрештою, це дасть можливість проводити демократизацію знизу догори [3, с. 125].

За визначенням В. Толкованова, у більшості європейських країн найбільш важливими завданнями проведення реформ децентралізації можна визначити такі: надання більш якісних послуг громадянам, підвищення результативності діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, наближення послуг до їх споживачів (упровадження принципу субсидіарності), досягнення прозорості дій публічної адміністрації, більш активне залучення громадян до ухвалення рішень, консолідація бюджетної політики, розвиток ресурсної бази органів місцевого самоврядування тощо [4, с. 6].

Одночасно впровадження економічних, соціальних і політичних перетворень на регіональному й місцевому рівнях потрібно розглядати в контексті європейської інтеграції, що сприятиме формуванню «доброго врядування» (good governance). «Добре врядування» – це процес реалізації публічної влади (діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування), що базується на підходах до формування відкритого, демократичного і справедливого суспільства та відповідній системі принципів, має ознаки результативного управління та скерований на забезпечення ефективних партнерських взаємовідносин між органами публічної влади, інституціями громадянського суспільства і суб'єктами приватного права щодо управління суспільним розвитком [4, с. 10].

Виконавчий орган місцевого самоврядування – це орган загальної компетенції, створюваний на основі законодавства України, підконтрольний представницькому органу, діє на принципах колегіальності або єдиноначальності, має об'єднану внутрішньо узгоджену структуру, виконує організаційно-управлінські та виконавчо-розпорядчі функції, спрямовані на виконання рішень населення, прийнятих безпосередньо, і рішень представницького органу. Не зважаючи на те, що роль виконавчих органів місцевого самоврядування в управлінні досить велика й оперативне управління без них практично неможливе, Європейська хартія місцевого самоврядування (п. 2 ст. 3) розглядає виконавчі органи як органи підзвітні та підконтрольні представницьким органам, оскільки цілі адміністрації ніколи не бувають первинні, вони завжди вторинні та полягають у виконанні завдань, доручених їй основними органами.

Формально органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади. Розмежування повноважень здійснюється в єдиній системі регіональної влади та супроводжується визначенням предметів ведення різних органів влади на конкретних управлінських рівнях. Це вимагає співвіднесення місцевих інтересів з інтересами вищого рівня соціальної організації й оптимального використання загальних ресурсів, включаючи природні, фінансові, соціальні ресурси. Вивчення процесів взаємодії органів державної влади і місцевого самоврядування необхідно для самої управлінської практики. Серед правових заходів управлінської практики особливе значення надається вдосконаленню правового статусу, підвищення ефективності діяльності органів місцевого самоврядування та посадових осіб місцевого самоврядування за рахунок удосконалення процесуального механізму діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування.

Процесуальний механізм, здатний забезпечити захист прав і законних інтересів громадян у публічно-правових відносинах, є найважливішою правовою гарантією, що має конституційно-правову основу і являє собою: єдність системи процесуальних засобів, за допомогою яких здійснюється реалізація права зацікавленої особи своїх прав і законних інтересів; впорядкування процесуальної діяльності суб'єктів адміністративного процесу, встановлення спеціальної процесуальної форми.

Процесуально-правовий механізм – це форми, способи, засоби, заходи, конкретні норми й установи, за допомогою яких здійснюється регулювання відносин між державною владою та органами місцевого самоврядування на основі конституційної законності та правопорядку.

Основне соціальне призначення правового механізму у взаємодії державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування – розмежування повноважень у реалізації інтересів населення конкретних територій на підставі єдності принципів адміністративної процесуальної діяльності, урегульованій адміністративно-процесуальними нормами діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування (посадових осіб) з розгляду і вирішення різного роду індивідуальних адміністративних справ, що виникають у сфері управління, в порядку реалізації функцій виконавчої влади.

У розширеному розумінні процесуальна діяльність виконавчих органів місцевого самоврядування (на думку Я. Сандул, державна влада «заповнює» виконавчими органами місцевих рад орган державної виконавчої влади на рівні міста, села, селища, примусово включаючи виконавчі органи місцевих рад до системи органів державного управління відповідного рівня [5, с. 14]) – це зовнішня правозастосовна діяльність виконавчих органів місцевого

самоврядування, інших уповноважених суб'єктів (адміністративних органів) щодо врегулювання (дозволу) в межах їхньої компетенції конкретних юридичних справ, що виникають на основі матеріальних норм різних галузей права, здійснювана в передбачених процесуальними нормами несудових формах (процедурах). Як зазначає М. Джафарова, у такому розумінні йдеться про органи держави як органи державної виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність [6, с. 62]. Залежно від функцій, які виконуються виконавчими органами місцевого самоврядування під час вирішення індивідуальних адміністративних справ, доцільно виділяти два великі види адміністративного процесу: адміністративно-розпорядчий та адміністративно-охоронний.

Адміністративно-розпорядчий процес являє собою врегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність з вирішення індивідуальних юридичних справ, здійснювану в межах своєї компетенції і спрямовану на реалізацію суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, наявних у учасників цих справ, на основі відповідних матеріальних норм різних галузей права. Адміністративно-охоронний процес – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність компетентних адміністративних органів з вирішення індивідуальних юридичних справ, що виникають у зв'язку з охороною та захистом прав і свобод фізичних і юридичних осіб, забезпеченням безпеки держави та суспільства, правопорядку.

Процесуальна діяльність виконавчих органів місцевого самоврядування є лише однією зі сторін різноманітної діяльності владних органів та їх посадових осіб. Крім юрисдикційної, вони ведуть таку діяльність, як, наприклад, прийняття нормативних актів управління та актів застосування права. Виконавчі органи місцевого самоврядування здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність, змістом якої є безпосередня, повсякденна організація виконання внутрішніх і зовнішніх функцій та завдань, що стоять перед ними. Її відмінна риса полягає в тому, що органи місцевого самоврядування, реалізуючи владні повноваження щодо громадян і організацій, застосування примусу розглядають як підпорядковане завдання. Основне – це позитивна, організуюча діяльність.

Зміст виконавчо-розпорядчої діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування різноманітний, має складну структуру. Структурність правового механізму вказує на системність частин, що його утворюють, зі взаємодії яких складається динаміка права як цілісного утворення [7, с. 215]. Перед органами виконавчої влади стоїть двоєдине завдання: організація ефективного здійснення завдань органу та забезпечення пріоритету захисту і дотримання законних прав та інтересів громадян і організацій. Цю ж задачу зобов'язані вирішувати законодавчі органи у регулюванні діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування та посадових осіб.

Саме процесуалізація, тобто детальна регламентація в процесуальному законодавстві, діяльності органів місцевого самоврядування забезпечує необхідні юридичні гарантії реалізації прав і інтересів громадян та організацій. Одночасно саме процесуалізація, на нашу думку, дає змогу досягати максимальної ефективності в діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування та забезпечувати дотримання балансу між публічними інтересами держави, з одного боку, і приватними інтересами громадян і організацій, з іншого. Чим більш детально в законодавстві регламентується діяльність виконавчих органів місцевого самоврядування, тим надійніше гарантовано реальне здійснення інтересів суспільства та людини.

Процесуальні норми дають змогу упорядкувати процес прийняття владних рішень та їх виконання, оскільки встановлюють конкретно-технологічні правила реалізації виконавчими органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами покладених на них повноважень. Це, своєю чергою, мінімізує можливості суб'єктивістських відхилень від заданих цілей діяльності та сприяє підвищенню ефективності управління у цілому. Інакше кажучи, процесуалізація дає змогу обмежувати та попереджати соціально небажані наслідки довільних дій посадових осіб, підвищувати ступінь підконтрольності їх діяльності невладним суб'єктам права, створює реальні гарантії права громадян і організацій на захист від свавілля. Тим самим вона сприяє більш повному та чіткому виконанню вимог норм матеріального права, підтримці режиму реальної законності в сфері місцевого самоврядування.

Процедурні питання організації роботи органів місцевого самоврядування об'єднаної територіальної громади визначені у Практичному посібнику з питань організації роботи органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад. На нашу думку, доцільно виділити основні процесуальні форми діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування [8]: реалізація владних повноважень (на відміну від таких процедурних форм діяльності, як укладання договорів, проведення пресконференцій тощо); вирішення юридичних справ за допомогою прийняття нормативного або індивідуального правового акта.

Детальна «технологічна» регламентація форм реалізації владних повноважень передбачає однозначну фіксацію в термінах з чіткими смисловими кордонами вичерпного переліку всіх учасників процесу, їх прав і обов'язків, підвідомчості розв'язуваних справ, послідовності та термінів здійснення процесуальних дій, правил документування та порядку прийняття, оскарження, набуття чинності та виконання рішень.

Процесуалізація діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування має здійснюватися в раціональних межах. Досліджуючи питання про управлінські процедури і їх нормативне закріплення, французький вчений Г. Бребан писав: «Процесуальні норми мають велике значення, ними не слід нехтувати, тому що вони часто є гарантією успішного управління і водночас гарантією прав громадян. Німецький юрист XIX століття Іеринг одного разу зауважив, що процес – сестра-близнюк свободи; процесуальні норми створюють гарантії для реалізації матеріального права. Але не слід плодити занадто багато процесуальних норм. Інакше можна впасти в дріб'язковий формалізм, який до безмежності подовжить процес прийняття рішення, що неминуче призведе до бюрократизації системи управління» [9, с. 199–200].

Необхідною умовою зміцнення законності та викорінення бюрократизму в роботі апарату виконавчих органів місцевого самоврядування є чітке правове регламентування адміністративного провадження: колегіальне рішення справ там, де це належить за законом; прийняття правових актів у порядку, визначеному законом; вирішення спорів, що виникають у сфері місцевого самоврядування, в порядку та в терміни, визначені правом; залучення до відповідальності із дотриманням всіх умов, що гарантують законність накладення стягнення тощо. Все це широке коло питань, що мають значення для поліпшення роботи виконавчих органів місцевого самоврядування, входить в поняття адміністративного процесу.

З огляду на дослідження В. Стрільчука, процесуальне законодавство встановлює і формально закріплює: перелік дій і послідовність, в якій їх можуть здійснювати учасники владних відносин; принципи та цілі діяльності учасників процесуальних відносин; їх коло, права й обов'язки; підвідомчість розв'язуваних справ, окремих питань, дій; в яких саме юридичних документах втілюються владні акти, прийняті під час вирішення юридичних справ (зокрема, правотворчих); терміни здійснення процесуальних дій; види та джерела доказів; гарантії дотримання процесуальних норм, законності і обґрунтованості прийнятих актів, зокрема про-

цесуальні та інші санкції за порушення відповідних правил; правила відшкодування витрат, пов'язаних із здійсненням процесуальних дій. Якісна процесуалізація допомагає подолати декларативність законів муніципально-правового змісту, забезпечує реальне втілення в життя [10, с. 80].

Норми адміністративно-процесуального права є в законодавстві всього спектра адміністративного права, зокрема в актах митного, бюджетного, податкового, банківського, земельного, екологічного права та інших галузей, що склалися на базі переважно адміністративно-правового методу регулювання суспільних відносин.

Встановлення чітких процедурних правил, що охоплюють своїм регулятивним впливом юридично значимі види управлінської діяльності, має першорядне практичне значення, оскільки цим забезпечуються, з одного боку, належні спрямованість, хід і результат правозастосовної діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування, а з іншого – дотримання прав і законних інтересів інших, не владних, учасників адміністративного процесу.

Діяльність виконавчих органів місцевого самоврядування різноманітна. Вона охоплює прийняття нормативних актів, юрисдикційну діяльність і правозастосування. Цим пояснюється неможливість врегулювання єдиними процесуальними нормами всього різноманіття проявів фактичної діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування. Виникає необхідність у спеціалізованих процесуальних правилах, що відображають специфіку різних категорій адміністративної діяльності. На таких підставах (специфіка діяльності, специфіка норм) у межах загального адміністративного процесу стає можливим виділити його елементні складники – провадження. Процес та провадження співвідносяться як загальне та особливе, динамічне та дискретне [11, с. 280]. Провадження – частина процесу, процес є сукупність проваджень. При цьому якщо процес – поняття більш широке, що охоплює юридичну частину управлінської діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування, то провадження – це вже діяльність, пов'язана із вирішенням певної, порівняно вузької групи однорідних справ.

Процесуальна діяльність виконавчих органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного процесуального права виникає та функціонує відносно автономно, характеризується взаємодією між внутрішніми елементами та з іншими компонентами правової системи України (внутрішні зв'язки), що впливає на їх розвиток, також взаємодіє із зовнішніми факторами, тобто з політичними, економічними, соціально-культурними явищами та процесами (зовнішні зв'язки), які в своїй сукупності забезпечують ефективність, цілісність і стабільність управлінської діяльності.

Процесуальна регламентація діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування в системі суб'єктів адміністративного процесуального права України визначається загальними (залежність від наявності нормативно-правової бази державного, регіонального та місцевого рівнів адміністративної процесуальної діяльності) і приватними (залежність від рівня фінансової та інформаційної забезпеченості, рівня професійної підготовки службовців) особливостями. Загальні особливості зумовлюються, з одного боку, необхідністю підвищення якості публічного управління за допомогою оптимізації та регламентації виконання функцій і надання послуг, з іншого боку – розробленням ефективної системи публічного управління. Приватні особливості визначаються специфікою розвитку функцій регламентації публічного управління в конкретній місцевій громаді. Пов'язані із загальними та приватними особливостями тенденції розвитку правової регламентації, що характеризуються розширенням сфери застосування процесуальної регламентації діяльності та доповненням елементами електронного уряду, інформаційно-комунікаційними технологіями, усуненням проявів корупції, підвищенням результативності професійної службової діяльності службовців місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калінкін А.С. Конституційна реформа у сфері децентралізації державної влади: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.02 «Конституційне, муніципальне право». Ужгород, 2016. 17 с.

2. Ільницький О.В. Реформа міжбюджетних відносин на шляху до бюджетної (фіскальної) децентралізації в Україні. Публічне право. 2016. № 1. С. 126–134.

3. Василенко Л., Добровінський М. Децентралізація та реформа місцевого самоврядування. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 3. С. 123–126.

4. Толкованов В.В. Пріоритетні завдання та підходи до модернізації місцевого самоврядування на сучасному етапі: вітчизняний та зарубіжний досвід. Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. 2017. № 1. 16 с. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2017_1_32.

5. Сандул Я.М. Виконавчі органи місцевих рад як суб'єкти адміністративного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеса, 2015. 24 с.

6. Джафарова М.В. Визначення адміністративного процесу: проблемні питання правової доктрини. Наук. вісник Міжнарод. гуманітар. ун-ту. 2015. Вип. 13 (1). С. 60–62.

7. Єсімов С.С. Методологія дослідження інформаційних технологій у публічному управлінні. Наук. вісник Львівського держ. ун-т внутр. справ. 2017. Вип. 4. С. 211–221.

8. Процедурні питання організації роботи органів місцевого самоврядування об'єднаної територіальної громади. Практичний посібник з питань організації роботи органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад. Київ: USAID, Асоціація міст України. 2 вид., 2016. 53 с.

9. Брэбан Г. Французское административное право. / Пер. с фр. под ред. и вступ. сл. С.В. Боботова. М.: Прогресс, 1988. 488 с.

10. Стрільчук В.А. Процесуалізація муніципального права як одна із тенденцій його подальшого розвитку в умовах світу, що глобалізується. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 1. С. 77–80.

11. Ковалів М.В. Основи управління в органах внутрішніх справ України: навч.-практ. посіб. Львів: Льв. держ. ун-т внутр. справ, 2010. 340 с.

УДК 34:336.11

ДЕФІНІЦІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПУБЛІЧНІЙ ФІНАНСОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

DEFINITION OF JUSTICE IN PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY

Крупко Я.М.,
к.ю.н., лейтенант внутрішньої служби, начальник аспірантури
Академія Державної пенітенціарної служби

Стаття присвячена висвітленню дефініції справедливості в публічній фінансовій діяльності. Актуальність теми визначається необхідністю дослідження принципу справедливості в публічній фінансовій діяльності, а саме в процесі розподілу коштів між бюджетами в умовах обмежених фінансових ресурсів для формування збалансованих бюджетів.

У статті акцентується увага на тому, що для ефективної системи розподілу коштів між ланками бюджетної системи необхідно сприяти справедливому та неупередженому розвитку всіх адміністративно-територіальних одиниць, економічній стабілізації, створенню умов для конкуренції між регіонами, впровадженню ефективної бюджетної системи, яка стане інструментом досягнення економічного зростання, а також забезпечить належне виконання державою своїх завдань та функцій.

Ключові слова: справедливість, публічна фінансова діяльність, місцевий бюджет, принципи розподілу коштів, бюджетні кошти, розподіл коштів між бюджетами, принцип справедливості.

Статья посвящена освещению дефиниции справедливости в публичной финансовой деятельности. Актуальность темы определяется необходимостью исследования принципа справедливости в публичной финансовой деятельности, а именно в процессе распределения средств между бюджетами в условиях ограниченных финансовых ресурсов для формирования сбалансированных бюджетов.

В статье акцентируется внимание на том, что для эффективной системы распределения средств между звеньями бюджетной системы необходимо способствовать справедливому и беспристрастному развитию всех административно-территориальных единиц, экономической стабилизации, созданию условий для конкуренции между регионами, внедрению эффективной бюджетной системы, которая станет инструментом достижения экономического роста, а также обеспечит надлежащее выполнение государством своих задач и функций.

Ключевые слова: справедливость, публичная финансовая деятельность, местный бюджет, принципы распределения средств, бюджетные средства, распределение средств между бюджетами, принцип справедливости.

The article is dedicated to the clarification of the definition of justice in public financial activity. The urgency of the topic is determined by the need to study the principle of justice in public financial activity, namely in the process of distribution of funds among budgets under conditions of limited financial resources in order to form balanced budgets.

The article focuses on the fact that for effective system of distribution of funds among the links of the budget system it is necessary to promote fair and unprejudiced development of all administrative and territorial units, economic stabilization, creation of conditions for competition between regions, introduction of an effective budget system, that will become a tool for achieving economic growth, as well as will ensure proper performing of the tasks and functions by the state.

It is noted that the budget system of Ukraine has a high level of centralization of budget funds that leads to the concentrating of powers at the level of central government. Financial basis of local budgets is weak and not permeable. According to this, the budget system of Ukraine is imperfect and needs urgent changes, in particular those relating to the distribution of budget funds.

Today the state reserves the right to establish the basis for the distribution of incomes and expenditures of the budgets of different levels and to take care of: the balance of each budget, regardless of the size of sources of income fixed for it, providing each administrative and territorial unit with the opportunity to finance the events provided for by their plans of social and economic development; creation the conditions, that ensure the interest of local self-government bodies in increasing budget resources and fulfilling planned incomes to the budget of national and local payments at their territory, as well as the possibility of preventing cash gaps.

The procedure of distribution of budget funds that works today in Ukraine has a number of disadvantages. In particular, one of its most significant problem is unfair distribution of budget funds among budgets and also defining and observing of the principle of justice in public financial activity.

Key words: justice, public financial activity, local budget, principles of distribution of funds, budget funds, distribution of funds among budgets, principle of justice.

На сучасному етапі виникає проблема щодо розбалансованого сектору публічних фінансів, нині це є однією із найбільш серйозних загроз для фінансово-економічної безпеки України і одним із головних чинників стримування соціально-політичного розвитку та підвищення рівня добробуту населення.

Вивчення правових проблем публічної фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, а також їх принципів відображено в роботах українських учених-юристів: А.І. Берлача, Л.К. Воронової, С.Т. Кадькаленка, Т.А. Латковської, С.О. Ніщимної, О.П. Орлюк, Н.Ю. Пришви, З.І. Перощук та інших.

Найбільш вагомими працями, у яких висвітлюються проблеми принципів права, є роботи таких теоретиків: Н.Г. Александрова, С.С. Алексєєва, Б.К. Бабаєва, О.П. Васильченко, В.Н. Карташова, А.М. Колодія, В.В. Копєйчикова, В.О. Котюка, Є.А. Лукашової, Н.А. Мяловицької, О.Ф. Скакун та ін.

Поняття «справедливість» співвідноситься зі словом «право». Право, своєю чергою, є мірою втілення, реалізації свободи і водночас нормою політичної справедливості. Якщо ці терміни розглядати крізь призму часу, можемо стверджувати, що право – це нормативно закріплена справедливість.

Своєю чергою античні філософи справедливість оцінювали як високу моральну якість людини.

Платон у «Державі» пов'язував справедливість з ідеєю блага, оскільки через нього осягається корисність справедливості, що сама є благом. Справедливість, на думку Платона, є не окрема чеснота, а співвіднесення чеснот та їх гармонія і пропорція. Чеснота є справедливістю, коли вона в співвіднесенні, у пропорції. Окремо справедливості не існує [1, с. 169].

В основі правових цінностей лежить справедливість, що розуміється прагненням діяти відповідно до прав і обов'язків, забезпечуючи умови для реалізації здібностей кожного.

З часів Аристотеля виділяють два види справедливості: розподільчу і врівноважуючу. Розподільча справедливість як принцип означає розподіл загальних благ за гідністю, відповідно до пропорційного внеску і внеску того чи іншого члена суспільства. Тут можливе як рівне, так і нерівне наділення відповідними благами (владою, почестями, грошима). Критерієм врівноважуючої справедли-

вості є арифметична рівність. Сфера застосування цього принципу – цивільно-правові правочини, відшкодування збитків, покарання та ін. Принцип справедливості говорить: не всім те саме, а кожному своє (за гідністю), тому що для нерівних рівне стало б нерівним [1, с. 170].

Стаття 95 Конституції України констатує, що бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами [2].

Наприклад, Шеффлє переконував, що вищою засадою фінансової науки є вказівка на справедливе застосування публічної влади до покриття державних витрат. І тому основою фінансової науки він визначає принципи права – справедливе застосування відомих правил з боку держави у використанні та розподілі державних коштів.

Отже, керівне положення фінансової науки можна вбачати в тому, що саме їй «належить указати правильні і справедливі підстави для користування джерелами державних доходів, що відповідають часу й місцю, словом, тим умовам, за яких ця держава існує. Підвалини фінансової науки мають становити принципи правди і справедливості» [3, с.15].

Отже, ефективна система розподілу коштів між бюджетами має сприяти справедливому та неупередженому розвитку всіх адміністративно-територіальних одиниць; економічній стабілізації; створенню умов для конкуренції між регіонами; створенню ефективної бюджетної системи, яка стане інструментом досягнення економічного зростання, а також забезпечить належне виконання державою своїх функцій.

Основними законодавчими джерелами закріплення правових засад (принципів) виступають Конституція України та Бюджетний кодекс України. Відповідно до Основного Закону України бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами [3, Ст. 95]; а будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, їх розмір і цільове призначення визначаються лише законом про Державний бюджет. Норма цієї статті встановлює прагнення держави до збалансованості бюджету України.

На жаль, нині розподіл бюджетних коштів відбувається в ручному режимі, при цьому дискримінуються певні адміністративно-територіальні одиниці, механізм розподілу коштів (зокрема, і принципи розподілу) у таких галузях, як реконструкція і ремонт доріг державного значення. На нашу думку, бюджет України має формуватися із дотриманням законодавчо закріпленого принципу справедливого розподілу бюджетних коштів між центральним і місцевими бюджетами.

У своєму Рішенні від 27 листопада 2008 року № 26-рп/2008 у справі про збалансованість бюджету Конституційний Суд України зазначив, що положення частини третьої статті 95 Конституції України стосовно прагнення держави до збалансованості бюджету України у системному зв'язку з положеннями частини другої цієї статті, статті 46 Конституції України треба розуміти як намагання держави у визначенні законом про Державний бюджет України доходів і видатків та прийнятті законів, інших нормативно-правових актів, які можуть вплинути на доходну і видаткову частини бюджету, дотримуватися рівномірного співвідношення між ними та обов'язок на засадах справедливого, неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами враховувати загальносуспільні потреби, необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя [4].

Держава, виходячи зі своїх фінансових можливостей, має неупереджено та справедливо розподіляти суспільне багатство між громадянами й територіальними громадами та прагнути збалансованості бюджету(ів) України. При цьому не порушуючи та не утискаючи рівень державних гарантій, права мають відповідати Конституції України, а засоби і мета зміни механізму розподілу бюджетних коштів – принципам пропорційності та справедливості.

Стаття 142 Конституції України закріплює, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме й нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад.

Таким чином, конституційно закріплене право власності територіальних громад на зазначені матеріальні й фінансові ресурси, яке є запорукою розвитку та гарантією реального забезпечення права самостійно, в межах Конституції й законів України, реалізовувати інтереси населення відповідних територій [5, с. 996].

Конституція України в частині 2 цієї ж статті надала право територіальним громадам сіл, селищ і міст об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій й установ, створювати для цього відповідні органи і служби.

На жаль, офіційне тлумачення цієї норми Конституційним Судом України відсутнє. Таке об'єднання на договірних засадах мало б базуватися на укладанні правового документа (договору, угоди) [6, с. 63], який у практиці не зустрічався.

Поняття «законність» нерозривно пов'язане із забезпеченням справедливості. Щодо цих двох понять у теорії існують різні погляди: одні вчені вважають, що ці поняття є тотожними та нерозривними [8, с. 10], інша група вчених переконана, що у жодному разі ці два поняття не можна ототожнювати [8, с. 22–23; 9, с. 39–44].

Підтримуючи позицію останніх, розглянемо принцип справедливого і неупередженого розподілу бюджетних коштів. Засади справедливого і неупередженого розподілу бюджетних коштів передбачені нормами ст. 95 Конституції України (у попередньому розділі цьому принципу ми вже приділяли увагу), де закріплено, що «бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами» [2]. Впровадження задекларованих положень може досягатися як шляхом забезпечення бюджетів доходами, необхідними для фінансування витрат, так і шляхом використання міжбюджетних трансфертів із метою фінансового вирівнювання бюджетів.

Принцип справедливості і неупередженості ґрунтується на засадах справедливого і неупередженого розподілу фінансових коштів між різними рівнями бюджетної системи України.

Зазначене, своєю чергою, тісно пов'язане з тим, що держава завжди має робити вибір між ефективністю та справедливістю розподілу благ. Адже прагнення суспільства досягти соціальної справедливості потребує від державної влади різноманітних заходів щодо перерозподілу доходів. При цьому необхідно проаналізувати вартість перерозподілу для суспільства, адже такий перерозподіл (втручання держави у ринкові механізми) веде до зниження загальної ефективності економічного розвитку [10, с. 438].

Аналіз юридичної літератури свідчить, що співвідношення між ефективністю та справедливістю є досить дискусійним питанням щодо державного управління та державної політики.

На думку В.Н. Карташова [11, с. 25–26], принцип справедливості має нормативно-оцінний характер і його роль у правозастосовній діяльності має розглядатися щонайменше у чотирьох аспектах:

1) справедливість має своє відображення в самому змісті права, в саме тих суспільних відносинах, формою

яких є право (за такого розуміння принцип справедливості у бюджетному праві полягає у тому, що розподіл доходів і видатків між бюджетами всіх рівнів закріплюється на законодавчому чи іншому нормативно-правовому рівні);

2) сама діяльність суб'єктів правозастосовної діяльності має бути пронизаною ідеєю справедливості (у бюджетній діяльності суб'єкти такої діяльності мають слідувати ідеї справедливості в публічних інтересах);

3) винесені рішення, правові акти, що встановлюють права та обов'язки, міри заохочення або юридичної відповідальності мають за формою та сутністю бути справедливими (на наш погляд, цей аспект поглинається попереднім);

4) правозастосовна практика має слугувати найважливішим юридичним засобом найбільш чіткого та повного здійснення в усіх сферах суспільних відносин принципу соціальної справедливості (тобто проявом принципу справедливості в бюджетній діяльності є не лише закріплення справедливого розподілу національного багатства, а й реальний розподіл бюджетних надходжень таким чином, щоб територіальним громадам вистачало закріплених за ними доходів для покриття мінімально необхідних суспільних (публічних) потреб).

Як стверджує О.П. Гетманець, «сутність принципу справедливості не може бути повною мірою розкрита у відриві від інших принципів права, зокрема бюджетного. З позиції справедливості найважливішим результатом такої координації виступає досягнення оптимального співвідношення в міжбюджетних відносинах, зокрема в розподілі доходів між Державним бюджетом України і місцевими бюджетами. Справедливість обґрунтовує інші принципи бюджетної системи і бюджетного процесу, визначає їх співвідношення й межі дії в конкретних історичних умовах, тому справедливість нерідко визнають найважливішою властивістю права… Істотним показником повноцінності бюджетних законів з позицій принципу справедливості багато в чому є їх узгодженість із загальновизнаними стандартами прав та інтересів людини, із принципом законності й надійності у використанні фінансових ресурсів держави…» [12, с. 45].

С.О. Ніщимна двояко розуміє принцип справедливості: по-перше, справедливість закладена в самому змісті права, в тих суспільних відносинах, формою яких є право (за такого розуміння принцип справедливості у бюджетному праві полягає у тому, що розподіл доходів і видатків між бюджетами всіх рівнів закріплюється на законодавчому чи іншому нормативно-правовому рівні); по-друге, правозастосовна практика має служити найважливішим юридичним засобом найбільш повного здійснення в усіх сферах суспільних відносин принципу соціальної справедливості (тобто проявом принципу справедливості в бюджетній діяльності є не лише закріплення справедливого розподілу національного багатства, а й реальний розподіл бюджетних надходжень таким чином, щоб територіальним громадам вистачало закріплених за ними доходів для покриття мінімально необхідних суспільних (публічних) потреб) [13, с. 286].

Як стверджує О.Т. Боннер, справедливість немислима без рівності. Водночас соціальна рівність – лише один зі складових компонентів соціальної справедливості [14, с. 16].

Принцип рівності в розподілі коштів між бюджетами полягає у створенні рівних можливостей для функціонування всіх регіонів у цьому процесі. Отже, можна стверджувати, що поняття «рівність» випливає з поняття «справедливість».

С.О. Ніщимна розглядає принцип справедливості як передумову існування іншого принципу – соціальної свободи. Автор зазначає, що у фінансовому праві принцип соціальної свободи знаходить свій прояв, наприклад, у праві громадян (це право реалізується через представницькі органи влади) і територіальних громад брати участь у розподілі суспільного багатства; у праві отримати компенсацію за рахунок публічних грошових фондів (зокрема, фондів державного соціального страхування) у разі настання відповідних страхових випадків; у праві фізичних та юридичних осіб самостійно розпоряджатися своїми доходами після сплати всіх необхідних податків і зборів [13, с. 329]. Цілком погоджуючись із висвітленою вище точкою зору, розглянемо такий принцип.

Яскравим прикладом є досвід європейських країн, де місцева влада повною мірою відповідає за соціально-економічний стан певної адміністративно-територіальної одиниці та здійснює активну політику в економічній сфері, адже муніципальна влада дуже добре обізнана з проблемами та можливостями свого регіону, вона здатна ефективно витрачати кошти бюджету та, безумовно, зацікавлена в стрімкому та активному пошуку додаткових джерел фінансування. Розподіл цих повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування дає можливість враховувати ті чи інші потреби жителів певного регіону в суспільних благах та послугах. У кінцевому результаті спостерігається вплив як на ефективний розподіл коштів, так і на справедливий і стабільний процес розподілу.

Неповага та ігнорування державної влади, громадськості до інституту конституціоналізму призводить до відступу від конституційних принципів. Конституційний принцип верховенства права нині не має змоги реалізовуватись у правовому житті нашої держави через низку перешкод. А саме Конституція України не розмежовує (не відрізняє) принцип верховенства права від принципів справедливості, законності. Законодавець дуже часто ототожнює ці принципи, хоча, на нашу думку, між ними існують явні відмінності. Оскільки категорія «право» є первинною щодо категорії «закон», то і принцип верховенства права є первинним стосовно принципів справедливості, законності. Проте ця відмінність виразна лише з позицій юридичного (природно-правового) підходу до права.

Принцип справедливого і неупередженого розподілу бюджетних коштів є надзвичайно важливим для ефективного функціонування всієї бюджетної системи, однак з його практичною реалізацією виникають труднощі, що пов'язано переважно з людським фактором. Для забезпечення ефективної реалізації цього принципу необхідним є кваліфікований відбір кадрів, посилення відповідальності посадових осіб та суб'єктів бюджетного процесу за недодержання такого принципу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Данильян О.Г. Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін.; за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. 208 с.

2. Конституція України. / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141

3. Башняк О.С. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України: дис. ... кандидата юридичних наук: 12.00.07. Харків, 2005. 190 с.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України про (…) Конституційний Суд; Рішення від 27.11.2008 № 26-рп/2008. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-08.

5. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2011. 1128 с.

6. Крупко Я.М. Правові засади розподілу коштів між бюджетами: дис. … канд. юрид. наук. 12.00.08. Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2016. 185 с.

7. Цибулевская О.И. Категория гуманизма в советском праве: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Саратов, 1983. 19 с.
8. Василенко А.В. Сущность и принципы правоприменительной деятельности (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Саратов, 1987. 24 с.
9. Агашкин Ю. А. К вопросу о противоречиях между нормами морали и права. Правоведение. 1971. № 2. С. 39–44.
10. Економічний розвиток і державна політика: навч. посіб. / кол. авт.: Ю.М. Бажал, О.І. Кілієвич, О.В. Мертенс та ін.; за заг. ред. Ю.І. Єханурова, І.В. Розпутенка. К.: Вид-во УАДУ, 2001. 478 с.
11. Карташов В.Н. Принципы права: В кн.: Теория государства и права: учебник /Под. ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 1999. С. 222–234.
12. Гетманець О.П. Принцип справедливості в системі принципів бюджетного процесу. Держава та регіони. Серія: Право. 2011. № 1. С. 44–47.
13. Ніщимна С.О. Принципи публічної фінансової діяльності в Україні: монографія. Чернігів: ЧДІЕУ, 2013. 376 с.
14. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М.: Российское право, 1992. 320 с.

УДК 340.636.082

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЕЛЕКЦІЙНИХ ДОСЯГНЕНЬ У ТВАРИННИЦТВІ УКРАЇНИ

NORMATIVE-LEGAL REGULATORY BREAKS OF BROADCASTING IN UKRAINIAN LIVESTOCK BREEDING

Лук'яненко В.В.,
здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена аналізу нормативно-правового регулювання селекційних досягнень у тваринництві (породи тварин) як одного із об'єктів права інтелектуальної власності. Будучи об'єктом права інтелектуальної власності порода тварин характеризується своїми специфічними властивостями, правовим режимом охорони, залученням прав на об'єкти права інтелектуальної власності до економічного обороту тощо. Своєю чергою цей об'єкт потребує аналізу джерел нормативно-правового регулювання та виявлення проблемних питань, пов'язаних із охороною селекційних досягнень у тваринництві України.
Ключові слова: нормативно-правове регулювання, селекційні досягнення, тваринництво, порода тварин, охорона, інтелектуальна власність.

Статья посвящена анализу нормативно-правового регулирования селекционных достижений в животноводстве (породы животных) как одного из объектов права интеллектуальной собственности. Будучи объектом права интеллектуальной собственности порода животных характеризуется своими специфическими свойствами, правовым режимом охраны, привлечением прав на объекты права интеллектуальной собственности в экономический оборот и т. п. В свою очередь этот объект требует анализа источников нормативно-правового регулирования и выявления проблемных вопросов, которые связаны с охраной селекционных достижений в животноводстве Украины.
Ключевые слова: нормативно-правовое регулирование, селекционные достижения, животноводство, порода животных, охрана, интеллектуальная собственность.

In recent decades, intellectual property has become the driving force behind the economic and cultural development of our society. The importance of ensuring the legal protection of intellectual property for the development of Ukraine is due to the exceptional role of intellectual capital in the formation of a knowledge-based world economy of the XXI century. This is primarily determined by Ukraine's chosen strategy of innovative development of the economy, which should rely first of all on domestic intellectual capital. In full, this applies to all objects of intellectual property rights, as defined in the current domestic normative legal acts.

Defence and protection of breeding achievements in animal husbandry of Ukraine is impossible without the creation of a modern system of normative regulation of relations in the field of protection of the results of intellectual creative activity. It is fully related to the breed of animals. It should be noted that social relations, which are within the scope of legal regulation of breeding achievements in livestock, cover both breeding and breeding in livestock breeding.

One of the important aspects that has a significant impact on the state of the protection of intellectual property rights is the state of legislative protection of breeding achievements in livestock (breeds of animals) of Ukraine. The value of this object of intellectual property rights in the economic development of society can not be underestimated. It is the state's assistance in further development of this important public object, which will enable the domestic agro-industrial complex to achieve more effective achievements in obtaining products of animal origin.

Selection is the achievement that has been created as a result of a goal-oriented the creative activity of a group of breeding animals (breed, breed type, line, family, etc.) that has new genetic features that consistently passes offspring, and in terms of productivity exceeds the previous types of animals, whereas under the breeding animal it should be understood pure-bred or obtained according to the approved program animal breeding improvement, registered in the state books of pedigree animals, has a breeding (genetic) value and can be used in the breeding process according to selection programs.

The study of the regulatory and legal regulation of breeding achievements in livestock production in Ukraine is relevant, despite the fact that the recommendations of the parliamentary hearings indicate that Ukraine has established a modern legal framework for the protection of intellectual property rights, which is consistent with internationally accepted approaches to such protection, in particular the requirements of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights of the World Trade Organization. In the framework of international requirements, implementation of the main provisions of the Ukrainian legislation in this area is ensured.

We can not fully agree with this statement, because today there are a lot of problematic issues of legislative protection of intellectual property rights protection, including the protection of breeding achievements in animal husbandry in Ukraine, which activates the relevance of this article.
Key words: legal regulation, breeding achievements, livestock breeding, breed of animals, protection, intellectual property.

У сучасній юридичній науці до питання законодавчого регулювання охорони селекційних досягнень у тваринництві (породи тварин) звертали свою увагу такі науковці, як: І.В. Гориславська, В.М. Єрмоленко, О.А. Підопригора, О.О. Підопригора, О.П. Світличний, Р.Б. Шишка та інші. Втім існування вже обговорюваних та поява нових проблемних аспектів у чинному законодавстві загострює необхідність звернення до питань нормативно-правового забезпечення охорони селекційних досягнень у тваринництві України.

Правовідносини у сфері інтелектуальної власності регулюються окремими положеннями Конституції України, Цивільного кодексу України (передусім, нормами його книги четвертої «Право інтелектуальної власності»), Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та низки процесуальних кодексів, нормами 10 спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, близько 100 підзаконних актів. Україна є учасницею 18 багатосторонніх міжнародних договорів у цій сфері, які також є частиною національного законодавства [1].

Наведені та інші нормативно-правові акти є свідченням того, що охорона прав на породу тварин як об'єкта права інтелектуальної власності здійснюється різними галузями права, нормами загального, спеціального та міжнародного законодавства і носять комплексний характер.

Метою статті є аналіз джерел нормативно-правового регулювання селекційних досягнень у тваринництві України, що дасть змогу виявити проблемні питання законодавчого регулювання охорони прав на породу тварин.

Охорона селекційних досягнень у тваринництві неможлива без законодавчого забезпечення. З метою виявлення проблемних питань правового регулювання охорони селекційних досягнень у тваринництві проаналізуємо стан нормативно-правового регулювання досліджуваної галузі.

Стаття 54 Конституції України гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [2].

Отже, держава не лише виступає гарантом, але й бере на себе функцію сприяти розвиткові науки, зокрема й шляхом законодавчого забезпечення.

Належне чітке правове регулювання права інтелектуальної власності та встановлення надійного механізму його реалізації є одним із важливих показників рівня демократичного розвитку країни. Не зважаючи на те, що Україна ратифікувала практично всі європейські конвенції і угоди, які регулюють правовідносини в сфері права інтелектуальної власності, що за українським законодавством містять норми прямої дії, національне законодавство України має величезне значення, оскільки деталізує дуже загальні орієнтирно-принципові положення міжнародного законодавства. Однак, на жаль, наше законодавство в частині права інтелектуальної власності містить чимало прогалин та колізій у своєму правовому регулюванні [3, с. 208].

Відносини з приводу правової охорони селекційних досягнень у тваринництві регулюються широким колом нормативно-правових актів, провідну роль серед яких відіграють норми спеціального законодавства.

Важливу роль в охороні селекційних досягнень відіграють норми спеціального законодавства. Так, експертна оцінка права на об'єкти інтелектуальної власності, включаючи їх вартісну оцінку, а також науково-технічну документацію на винаходи, здійснюються відповідно до норм Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10.02.1995 р. [4], тоді як Закон України «Про ветеринарну медицину» від 25.06.1992 р. визначає вимоги та процедури, включаючи процедури відбору зразків та методів оцінки ризику хвороби тварин, зокрема щодо штамів мікроорганізмів, а також репродуктивного матеріалу [5].

Спеціальним законодавчим актом у досліджуваній галузі є Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 15.12.1993 р. [6]. Проте недоліком норм вказаного Закону є те, що цей Закон здебільшого регулює відносини племінної справи у тваринництві і меншою мірою відносини селекційних досягнень у тваринництві. Норми вказаного Закону не відповідають сьогоденню. Так, Закон України «Про племінну справу у тваринництві» визначає поняття «селекційне досягнення», тоді як Цивільний кодекс України під таким поняттям визначає «породу тварин» [7].

З приводу охорони селекційних досягнень у тваринництві О.П. Світличний звертає увагу, що Закон України «Про племінну справу у тваринництві» фактично не містить норм про охорону прав на селекційні досягнення, порядок їх оформлення та захисту, вони носять більш декларативний характер [8, с. 247].

Крім того, недоліком законодавчого регулювання Закону України «Про племінну справу у тваринництві» є система управління та контролю у племінному тваринництві. На проблемні питання законодавчого регулювання охорони прав на породу тварин звертають увагу й інші науковці. Зокрема, на думку Н.Д. Когут, «Закон України «Про племінну справу у тваринництві» не передбачає в складі Державного племінного реєстру відомостей про творців штучно виведених порід тварин, а отже, не дає можливості захистити їхні особисті немайнові права. Державний племінний реєстр, по суті, реєструє право на племінних тварин та племінні стада як об'єкти речового права, а не права інтелектуальної власності, а механізм видачі патентів відповідно до ст. 485 Цивільного кодексу України та орган, уповноважений на їх видачу, законодавством взагалі не визначено. Законодавством також не окреслено обмеження щодо виведення певних небезпечних порід тварин, а також не визначено необхідність підтримання генетичного матеріалу зареєстрованих порід на відміну від сортів рослин» [3, с. 210].

Тому «сучасна ситуація в Україні вимагає пошуку нових підходів реформування та вдосконалення існуючого середовища формування та розвитку інтелектуальної власності. Пріоритетним шляхом вирішення такої ситуації є вдосконалення законодавчої та нормативно-правової бази, що регламентує діяльність цієї сфери економіки. Вирішення проблем, що існують натепер у середовищі інтелектуальної власності, сформує потужніший потенціал для розвитку інтелектуального капіталу та нової економічно ефективної системи господарювання України» [9, с. 79–80].

За даними Національної академії аграрних наук, в Україні фактично відсутня система селекції у тваринництві. Системна робота, по суті, підмінена завезенням імпортних зразків, як правило, на власний розсуд, безсистемно і безконтрольно, часто з генетичними дефектами. Імпорт генетичних ресурсів в окремих сегментах галузі вже сягнув критичної позначки. У свинарстві він становить 40%, молочному скотарстві – 62%, промисловому м'ясному птахівництві – 100% [10].

Наведене свідчить про важливість законодавчого забезпечення селекції у тваринництві у зв'язку із завершенням терміну дії Загальнодержавної програми селекції у тваринництві на період до 2010 року, затвердженої відповідним Законом України від 19.02.2004 р. [11]. Проте, не зважаючи на те, що в ст. 8 зазначеного Закону міститься вказівка, що загальнодержавні програми селекції у тваринництві розробляються та здійснюються Кабінетом Міністрів України і затверджуються в установленому законом порядку на період 5–10 років, до цього часу нової програми так і немає.

Така ситуація призвела до певних переваг закордонної селекції у тваринництві, часткової або повної втрати впливу вітчизняних племінних підприємств на галузі тваринництва. Відсутність дієвого державного контролю у цій галузі позначається на фінансових здобутках суб'єктів підприємницької діяльності, у цілому негативно впливає на весь агропромисловий комплекс країни.

Слід підкреслити, що відповідно до «Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.11. 2015 р. № 1119, одним із завдань цього органу є державна реєстрація суб'єктів племінної справи у тваринництві, племінних і підконтрольних тварин та селекційних досягнень у тваринництві, а також здійснення державного контролю у цій галузі [12].

Наведені та інші нормативно-правові акти відіграють важливу роль у галузі селекційних досягнень у тваринництві. Зокрема, слід звернути увагу на Постанову Кабінету Міністрів України Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» від 03.10. 2007 р. № 1185, відповідно до якої Національний стандарт № 4 є обов'язковим для застосування суб'єктами оціночної діяльності під час проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності, а також особами, які здійснюють відповідно до законодавства рецензування звітів про оцінку. Стандарт може застосовуватись для визначення розміру збитків, завданих у зв'язку з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності. Об'єктами оцінки відповідно до цього Стандарту є майнові права інтелектуальної власності, які належать до об'єктів у нематеріальній формі. Відповідно до цього Стандарту оцінюються майнові права на такі об'єкти права інтелектуальної власності, як породи тварин [13].

Оскільки формування та реалізацію державної політики у досліджуваній галузі покладено на Мінагрополітики, більшість підзаконних актів належать Міністерству аграрної політики та продовольства України. Наприклад, наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 19.06. 2015 р. № 234 затверджено Порядок присвоєння відповідного статусу суб'єктам племінної справи у тваринництві та Технологічних вимог до проведення селекційно-племінної роботи в галузі бджільництва, відповідно до якого залежно від напряму діяльності, якості племінних (генетичних) ресурсів та рівня ведення селекційно-племінної роботи суб'єктам племінної справи у тваринництві присвоюються такі статуси:

– у скотарстві, буйволівництві, свинарстві, вівчарстві і козівництві: племінний завод, племінний репродуктор, генофондне господарство, селекційний центр, підприємство (об'єднання) з племінної справи, контрольно-випробувальна станція, підприємство (лабораторія) генетичного контролю, підприємство (лабораторія) з трансплантації ембріонів, підприємство (лабораторія) з оцінки якості тваринницької продукції;

– у конярстві: кінний завод, племінний репродуктор, конюшня-репродуктор, генофондне господарство, селекційний центр, підприємство (об'єднання) з племінної справи, заводська конюшня, іподром, трендепо, підприємство (лабораторія) генетичного контролю, підприємство (лабораторія) з трансплантації ембріонів;

– у звірівництві і кролівництві: племінний завод, племінний репродуктор, генофондне господарство, селекційний центр, підприємство (лабораторія) з оцінки якості тваринницької продукції;

– у птахівництві: племінний завод, племінний птахорепродуктор, генофондне господарство, селекційний центр, контрольно-випробувальна станція з птахівництва;

– у бджільництві: племінний завод, племінна пасіка, племінний бджолорозплідник, генофондне господарство, селекційний центр;

– у рибництві: племінний завод, племінний репродуктор, генофондне господарство, селекційний центр, підприємство (лабораторія) генетичного контролю;

– у шовківництві: гренажний завод, племінна станція із шовківництва, генофондне господарство, селекційний центр [14].

З огляду на те, що кваліфікуючою ознакою селекційних досягнень у тваринництві є надання суб'єктам інтелектуальної діяльності правової охорони чинним законодавством, слід врахувати, що, крім норм спеціального закону, у цій галузі охорона прав на породу тварин залежно від регулювання конкретних правовідносин регулюється значною кількістю законодавчих актів як приватного, так і публічного права. Це можуть бути норми цивільного, господарського, аграрного, адміністративного, кримінального та інших галузей права.

Вагомий вплив у забезпеченні нормативно-правового регулювання селекційних досягнень у тваринництві України відіграють ратифіковані Верховною Радою України міжнародні правові акти. Важливим складником законодавчого забезпечення охорони селекційних досягнень у тваринництві є його вдосконалення та адаптація до права Європейського Союзу. Відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03. 2004 р. метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України acquis communautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього [15].

Варто зазначити, що відповідно до Розділу ІІ Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» однією із пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС є інтелектуальна власність.

Таким чином, здійснене дослідження нормативно-правового регулювання селекційних досягнень у тваринництві України свідчить, що правовідносини у галузі забезпечуються широким колом як вітчизняних, так міжнародних нормативно-правових актів.

Насамперед, до національних джерел нормативно-правового регулювання селекційних досягнень у тваринництві України слід віднести Конституцію України (ст. 54) та спеціальний законодавчий акт – Закон «Про племінну справу у тваринництві».

До інших законодавчих актів у досліджуваній галузі слід віднести закони України: «Про Загальнодержавну програму селекції у тваринництві на період до 2010 року»; «Про наукову і науково-технічну експертизу»; «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»; «Про наукову і науково-технічну експертизу»; Цивільний кодекс України; Господарський кодекс України; Митний кодекс України; Кодекс України про адміністративні правопорушення, а також низку процесуальних кодексів.

Адміністративно-правовий вплив на суб'єктів племінної справи у тваринництві здійснюється й виконавчою гілкою влади, серед яких існує значна кількість підзаконних нормативно-правових актів, які стосуються діяльності суб'єктів у галузі селекційних досягнень у тваринництві України. Це постанови Кабінету Міністрів України, накази Мінагрополітики та інших органів виконавчої влади.

Аналіз нормативно-правових актів дає підстави констатувати, що на сьогодні у галузі селекційних досягнень у тваринництві України існують проблемні питання, зокрема це стосується державного контролю за дотриманням законодавства в селекційній роботі, належної охорони майнових прав селекціонерів, що потребує від держави в особі уповноважених органів та посадових осіб дієвого державного впливу на всю галузь селекційних досягнень у тваринництві, які можна вирішити шляхом прийняття

законодавчого акта. Ним має стати Закон України «Про охорону прав на селекційні досягнення у тваринництві».

З огляду на те, що відносини у галузі породи тварин стосуються охорони селекційних досягнень у тваринництві, ми вважаємо, що Закон України «Про охорону прав на селекційні досягнення у тваринництві» має врегулювати відносини у галузі охорони прав на породу тварин. Оскільки селекційними досягненнями у тваринництві є порода тварин, яка створена в результаті творчої науково-практичної діяльності фізичної особи – селекціонера, запропонована нами редакція назви закону відповідає умовам сьогодення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування»: Постанова Верховної Ради України від 21.03. 2007 р. / Відомості Верховної Ради України. 2007. № 45. Ст. 524.

2. Конституція України від 28 червня 1996 року. / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Когут Н.Д. Прогалини та аномалії в праві інтелектуальної власності. Часопис Київського університету права. 2015. № 1. С. 208–212.

4. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995 р. № 51/95-ВР. / Відомості Верховної Ради України. 1995. № 9. Ст. 56.

5. Про ветеринарну медицину: Закон України від 25.06.1992 р. № 2498-XII. / Відомості Верховної Ради України. 1992. № 36. Ст. 531.

6. Про племінну справу у тваринництві: Закон України від 15.12.1993 р. № 3691-XII. / Відомості Верховної Ради України. 1994. № 2. Ст. 7.

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. / Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

8. Світличний О.П. Право інтелектуальної власності: підручник. К.: НУБіП України, 2015. 355 с.

9. Чаплінський В.Р. Особливості законодавчого захисту інтелектуальної власності в розрізі галузі сільського господарства. URL: file:// C: /Users/ Downloads/73237-152912-1-SM.pdf. С. 75–80.

10. Інформаційний портал: URL: https://usba.com.ua/index.php/selekcia-tvarin

11. Загальнодержавна програма селекції у тваринництві на період до 2010 року: Закон України від 19.02.2004 р. № 1517-IV. / Відомості Верховної Ради України. 2004. № 22. Ст. 313.

12. Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України: постанову Кабінету Міністрів України від 25.11. 2015 р. № 1119. URL: http:// zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1119-2015-п

13. Національний стандарт №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/93794592

14. Про затвердження Порядку присвоєння відповідного статусу суб'єктам племінної справи у тваринництві та Технологічних вимог до проведення селекційно-племінної роботи в галузі бджільництва: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 19.06. 2015 р. № 234 (в редакції наказу №50 від 10.02.2017). URL: http:// zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0809-15

15. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03. 2004 р. № 1629-IV. / Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.

УДК 342.9

СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ НАДР: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SHERE OF SUBSOIL USE AND PROTECTION: ADMINISTRATIVE LEGAL ASPECT

Максіменцева Н.О.,
к.ю.н., докторант юридичного факультету
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У цій статті автором розглянуто питання адміністративно-правового регулювання поняття суб'єктів публічної адміністрації. Проведено аналіз різних наукових підходів до визначення складу суб'єктів та їх ідентифікаційних ознак за покладеними функціями. Автором вивчено різні види суб'єктів публічного адміністрування та проаналізовано їх особливості у сфері використання та охорони надр.

Ключові слова: публічне адміністрування, суб'єкти публічного адміністрування, адміністративно-правове регулювання, використання та охорона надр, публічне адміністрування у сфері використання та охорони надр.

В данной статье автором рассмотрены вопросы административно-правового регулирования понятия субъектов публичной администрации. Проведен анализ различных научных подходов к определению состава субъектов и их идентифицирующих признаков в соответствии с возложенными функциями. Автором изучены различные виды субъектов публичного администрирования и проанализированы их особенности в сфере использования и охраны недр.

Ключевые слова: публичное администрирование, субъекты публичного администрирования, административно-правовое регулирование, использование и охрана недр, публичное администрирование в сфере использования и охраны недр.

This article is devoted to the analysis of the subjects of public administration in the area of subsoil use and protection in Ukraine. The main approaches to studying the essence of subjects of public administration in the named area as well as its tasks, functions and methods are analyzed in the article. It is concluded in this article that subjects in the field of public administration of subsoil use and protection is characterized by specifics of its objects (development of natural resources).

The author suggests that the subjects of public administration in the area of public administration of subsoil use and protection direct to their interactions and the goals.

So the subjects who administer the sphere of subsoil use and protection are: state executive bodies; local self-government bodies; other bodies who execute the delegated functions (by public authorities).

As it is stipulated in the Article 11 of the Subsoil Code of Ukraine the authorities that administer the industry are limited to executive bodies and local governments. In particular it is stipulated in the Code that public administration in geological exploration, production and protection of

subsoil is carried out by the Ukraine's Cabinet of Ministers; central public authority responsible for state environmental protection policies; central public authority in charge of implementation of state geological exploration and efficient subsoil use policies; central authority in charge of state health and safety control policies; public authorities in the Autonomous Republic of Crimea; local executive bodies and other state authorities and local self-government authorities in compliance with laws of Ukraine.

It is also emphasized that the essence of subjects of public administration in subsoil use and protection is reflected in the scope of powers and authorities, which are exercised by means of official functions that are aimed at designated targets.

Key words: public administration, subject of public administration, administrative legal regulation, subsoil use and protection, public administration in the sphere of subsoil use and protection.

У 1998 році започатковано реформування системи державного управління шляхом проведення адміністративної реформи в Україні з метою поетапного створення системи публічного адміністрування, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дасть змогу їй стати впливовим чинником у світі та Європі [1]. Саме з огляду на наведене, визначення складу суб'єктів публічного адміністрування, виявлення їх ознак та особливостей у сфері використання та охорони надр є досить актуальним питанням для подальшого реформування системи публічного адміністрування та створення ефективної та дієвої структури суб'єктного складу.

Дослідженням питання складу суб'єктів публічного адміністрування займалися та продовжують займатись такі вчені, як: Ю.П. Битяк, В.К. Колпаков, Н.В. Матюхіна, С.І. Чернов та інші.

Метою дослідження є встановлення найбільш ефективного та дієвого складу суб'єктів публічного адміністрування у сфері використання та охорони надр. Завданням при цьому є аналіз різних наукових підходів та концепцій різних авторів, надання наукового визначення поняття, встановлення особливостей діяльності тих чи інших органів з метою забезпечення публічних потреб у цій сфері.

Пошук шляхів вдосконалення системи публічного адміністрування у сфері використання та охорони надр перш за все залежить від конкретної діяльності визначених суб'єктів.

З огляду на те, що публічне адміністрування у галузі використання та охорони надр – це форма публічної управлінської діяльності *суб'єктів публічної адміністрації,* що спрямована на реалізацію політики у сфері геологічного вивчення надр, видобутку корисних копалин, будівництва підземних і наземних споруд, не пов'язаних з видобутком корисних копалин, охорони надр і навколишнього природного середовища і базується на засадах взаємодії суб'єкта та об'єкта публічного управління, дискретності, взаємної відповідальності, самокерованості, децентралізації у наданні публічних послуг та забезпеченні публічних сервісів [2, с. 221].

Укладачі словника термінів і понять з державного управління публічну адміністрацію визначають як сукупність державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами якої є:

а) органи виконавчої влади;

б) виконавчі органи місцевого самоврядування [3, с. 23].

Під терміном «публічна адміністрація» професор В.Б. Авер'янов пропонував розуміти сукупність органів виконавчої влади та органів виконавчого самоврядування, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції [4, с. 119].

В.К. Колпаков у науці адміністративного права акцентує увагу на тому, що публічна адміністрація в адміністративному праві європейських країн здебільшого визначається як сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів та вчинення інших дій у публічних інтересах. Так, публічна адміністрація – це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах. Усе це зумовлює необхідність розглядати теорію публічної адміністрації як методологічну основу адміністративного права і використовувати її поняття як базове у формуванні адміністративно-правових відносин [5, с. 36].

Ю.П. Битяк, Н.П. Матюхіна вважають, що поняття «публічна адміністрація» доцільно розглядати у вузькому та широкому сенсі. Так, у широкому значенні до публічної адміністрації, крім органів публічної влади, відносять також органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції. У вузькому значенні під «публічною адміністрацією» розуміють органи державної виконавчої влади та органи місцевого самоврядування як складники системи органів публічної влади. Так, публічна адміністрація – це сукупність суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами якої є органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, а також інших суб'єктів, які мають повноваження забезпечувати виконання закону та здійснювати інші публічно-управлінські функції в публічних інтересах [6, с. 30].

З наведеного можна дійти висновку, що публічне адміністрування у галузі використання та охорони надр являє собою певну систему суб'єктів, які взаємодіють як між собою, так і з об'єктом публічного управління, діючи при цьому на підставі нормативно закріпленого кола повноважень.

Відповідно до ст. ст. 6, 7, 19 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Іншими представниками держави є прокуратура, Вища рада правосуддя, національні комісії регулювання природних монополій тощо [7].

У проекті Концепції реформування публічної адміністрації в Україні, винесеній на обговорення у 2008 році, поняття публічної адміністрації пропонувалось визначити як органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти, які відповідно до закону чи адміністративного договору мають повноваження забезпечувати виконання законів, діяти в публічних інтересах (виконання публічних функцій). При цьому сутність реформи полягала у здійсненні комплексних перетворень у системі публічного управління в інтересах громадян з метою вдосконалення взаємодії інститутів публічної адміністрації з громадянами, надання їм якісних управлінських послуг в економічній, правовій, соціально-культурній та інших сферах [8].

Чинне законодавство у ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства визначає поняття «суб'єкт владних повноважень» як орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт у здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень або наданні адміністративних послуг [9].

Крім того, статтею 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» також визначено поняття «суб'єкт

владних повноважень», до яких відносяться органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання [10].

Ще одне визначення суб'єкта публічного адміністрації надається чинним законодавством у контексті публічних (адміністративних) послуг. Так, суб'єкт надання адміністративної послуги – орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги [11].

Відповідно до статті 140 Основного Закону місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування» система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; старосту; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення [12].

Таким чином, доходимо висновку, що, оскільки, суб'єктом публічного адміністрування перш за все є система – державний орган, орган місцевого самоврядування як організована, структурована, ієрархічна система, яка в собі містить внутрішні відносини підпорядкування окремих елементів між собою, то справедливим буде твердження, що частина такої системи також може виступати самостійним суб'єктом адміністрування. Тобто суб'єктом адміністрування може виступати як державний орган, орган місцевого самоврядування у цілому, так і посадова особа такого органу, що реалізує свою компетенцію, при цьому маючи можливість здійснювати її з певною свободою розсуду, обираючи з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за цих обставин (дискреційні повноваження).

Слушною варто визнати думку Т.О. Білозерської стосовно того, що два незалежні терміни: «державне управління» та «місцеве самоврядування», з огляду на вивчення практики західноєвропейських країн та національного досвіду, необхідно розглядати як одне ціле, оскільки з метою найбільш ефективного здійснення державного управління та місцевого самоврядування необхідні спільні та узгоджені зусилля всіх зацікавлених сторін, тобто органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, спрямовані на досягнення чітко визначеного та погодженого результату. Тобто органи виконавчої влади, що здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність, та органи місцевого самоврядування, які розв'язують значну частину місцевих справ, управляють ними в інтересах суспільства та формуються навколо органів виконавчої влади, необхідно розглядати як одне ціле, тобто як систему публічної влади, яка здійснює адміністративно-управлінські функції, а основні складові частини такої системи доповнюють та взаємодіють одна з одною з метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства [13, с. 3].

Таким чином, систему адміністративних органів України, що здійснюють публічне адміністрування у галузі використання та охорони надр, формують, передусім, органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Крім того, до них можна віднести державні та комунальні установи і підприємства.

Практика адміністративного судочинства свідчить про постійне й масштабне залучення до участі в розгляді й вирішенні адміністративних справ суб'єктів, яких доволі складно визначити як «суб'єктів владних повноважень», а саме організації саморегулівних (самоврядних) професій, медико-соціальні експертні комісії [14].

Щодо інших утворень, які зазначені у дефініції публічного адміністрування у галузі використання та охорони надр, зокрема самоврядних громадських організацій, слід зазначити таке.

Законодавство гарантує право громадян та їх об'єднань на участь у розробленні та здійсненні заходів з питань раціонального використання та охорони надр, які здійснюють органи виконавчої влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування (ст. 12 Кодексу України про надра).

Разом з тим цією статтею фактично вичерпується нормативно-правове регулювання участі громадськості у здійсненні публічного адміністрування у галузі використання і охорони надр, яке закріплене у спеціалізованому нормативному акті.

Участь громадськості у публічному адмініструванні використання та охорони надр фактично обмежується інститутом громадських інспекторів, що передбачений ст. 21 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [15], які здійснюють свою діяльність у тісному зв'язку з Держекоінспекцією (при цьому знову ж таки в межах загальних повноважень здійснення громадського контролю у галузі охорони навколишнього природного середовища, без визначення специфіки, пов'язаної з публічним адмініструванням надрової галузі).

Разом з тим питання розвитку інституту участі громадськості у здійсненні публічного адміністрування у галузі використання й охорони надр є перспективним для подальшого дослідження, з огляду на схвалення «Стратегії реформування системи державного нагляду (контролю)» [16], яким анонсовано реформування системи державного нагляду (контролю) за участю громадськості.

Проте існує думка щодо помилковості визнання суб'єктом владних повноважень (суб'єктом публічної адміністрації) будь-яких представників громадськості, нехай навіть і залучених до певних процедур, урегульованих нормами адміністративного права. При цьому серед суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень) учасниками адміністративно-правових відносин, які за винятком владних управлінських функцій та інших проявів активності суб'єктів публічної адміністрації, реалізують адміністративні повноваження, можуть відноситись такі суб'єкти: 1) приватні фізичні, юридичні особи; 2) юридичні особи публічного права, які не є суб'єктами публічної адміністрації, – державні та комунальні підприємства, установи, організації; 3) громадські об'єднання, інші суб'єкти громадськості; 4) колективні утворення, наприклад, органи суддівського самоврядування [17, с. 121, 123].

При цьому у діяльності суб'єктів публічної адміністрації має застосовуватись адміністративний розсуд. Так, адміністративний розсуд, по суті, є владою, здійснення якої покладено законом на суб'єктів публічної адміністрації для вирішення і визначення правильного курсу дій з метою сприяння досягнення організаційних цілей і виконання поставлених завдань. При цьому адміністративному розсуду притаманні такі властивості: адміністративний розсуд є владою суб'єктів публічної адміністрації приймати рішення, здійснювати діяльність (бездіяльність); розсуд реалізовується відповідним колом осіб, які уповноважені на це законодавством; обсяг компетенції обмежений рамками закону; важливою ознакою є те, що цей процес є інтелектуальною, аналітичною, творчою діяльністю, оскільки посадова особа, приймаючи рішення в конкретному випадку, повсякчас здійснює розумовий аналіз зовнішніх обставин і творчий пошук найбільш оптимального варіанта для врегулювання певної ситуації шляхом вибору одного з наявних альтернативних варіантів рішення, що

запропоновано законодавством; характерною властивістю розсуду є свобода вибору та гнучкість під час прийняття рішень, що відбувається через оцінювання фактичних обставин справи та врахування загальних і публічних інтересів [18, с. 100].

Так, чітке розуміння меж адміністративного розсуду має стати підґрунтям ефективного здійснення повноважень органами публічної адміністрації, насамперед, дискреційних.

Згідно з правовою позицією Верховного Суду, яка сформована у постановах від 13 лютого 2018 року у справі № 361/7567/15-а, від 07 березня 2018 року у справі № 569/15527/16-а, від 20 березня 2018 року у справі № 461/2579/17, від 20 березня 2018 року у справі № 820/4554/17, від 03 квітня 2018 року у справі № 569/16681/16-а та від 12 квітня 2018 року у справі № 826/8803/15, дискреційні повноваження – це можливість діяти за власним розсудом, у межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними) [19].

Крім того, у рішенні від 10.05.2018 у справі № 804/4335/16 Верховний Суд визнав за необхідне зазначити, що суд не може підміняти державний орган, дії якого оскаржуються, та приймати замість нього рішення, яке належить до компетенції виключно цього органу, оскільки такі дії суду виходять за межі визначених йому законодавцем повноважень [20].

Також Верховний Суд зробив науковий висновок від 01.03.2018 щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта повноважень та судового контролю [21].

Таким чином, основними ознаками дискреції є такі характеристики: елемент публічного адміністрування; носієм є органи публічної адміністрації, тобто органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи. Відсутність чіткого нормативного регулювання дій суб'єкта спричиняє наявність суб'єктивного трактування меж і змісту дискреції. Одним із характерних елементів є дуалістичність моделі, яка полягає, з одного боку, у неможливості суб'єкта ухилитись від реалізації своїх владних повноважень, а з іншого, відсутності права виходити за їх межі.

Тобто дискреційні повноваження органів публічної адміністрації у сфері використання та охорони надр визначають ступінь самостійності їх реалізації з урахуванням принципу верховенства права, визначенням меж нормами чинних приписів; ці повноваження полягають у застосуванні суб'єктами адміністративного розсуду під час здійснення дій і прийняття рішень, що мають полягати у вжитті всіх заходів для досягнення інтересів суспільства у цій сфері.

На нашу думку, окремо серед органів слід зазначити судові органи, які хоча і не здійснюють прямого управлінського впливу на об'єкт управління, водночас їх рішення можуть впливати на управлінські рішення суб'єктів прямого управління, наприклад, відміняючи (скасовуючи, визнаючи незаконними, недійсними) їх. Так, за зверненням осіб, які вважають свої права чи права інших суб'єктів порушеними, суд, зокрема адміністративної юрисдикції, перевіряє, чи рішення прийняте суб'єктом публічної адміністрації:

– на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

– із використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

– обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);

– безсторонньо (неупереджено);

– добросовісно;

– розсудливо;

– із дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації тощо.

Проте Верховний Суд України у постанові від 14.03.2017 у справі № 800/323/16 зробив правовий висновок, що адміністративний суд не втручається і не може втручатися у дискрецію (вільний розсуд) органів держави поза межами перевірки за критеріями відповідності прийняття ним рішень (вчинення дій), підміняти його і перебирати на себе повноваження, які законодавством віднесені до компетенції цього органу державної влади [22].

Тобто у такому разі суд виступає контролюючим суб'єктом публічного адміністрування (фактично за плату (судовий збір) реалізує публічні послуги з перевірки діяльності органів публічної адміністрації щодо відповідності вимогам законодавства). Водночас особливістю такого суб'єкта є те, що він діє:

– лише за зверненням особи, яка вважає, що її права або права іншої особи порушені (громадянин, юридична особа публічного чи приватного права, державний орган, орган місцевого самоврядування, прокуратура – в інтересах держави);

– має місце змагальний процес під час здійснення контролю – сторони процесу мають довести законність/незаконність своїх рішень/вимог. При цьому законом фактично встановлено презумпцію вини суб'єкта управління, який і має доводити правомірність своїх управлінських рішень.

Як суб'єкти публічної адміністрації можна зазначити органи прокуратури. Так, здійснення відповідно до ст. 131-1 Конституції України [24] функції нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку та представництва інтересів держави у судах є формою делегування органам прокуратури публічних повноважень як органів держави.

Проведений аналіз суб'єктного складу публічного адміністрування у сфері використання та охорони надр дає підстави стверджувати, що до таких органів доцільно віднести як органи публічної влади (органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевого самоврядування), так і інші суб'єкти, уповноважені на виконання функцій публічного характеру. Проте це питання може бути дискусійним і потребувати подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні». / Офіційний вісник України. 1999. № 21. С. 32.

2. Максіменцева Н.О. Поняття публічного адміністрування у галузі використання та охорони надр (адміністративно-правові засади). Науковий вісник публічного та приватного права. № 1. 2018. С. 221.

3. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління. Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, К., 2005. С. 23.

4. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. Право України. 2003. № 5. С. 119.

5. Колпаков В.К. Предмет адміністративного права: сучасний вимір. Юридична Україна. 2008. № 3. С. 36.

6. Основи публічного адміністрування: посіб. для підготовки до іспиту / Ю.П. Битяк, Н.П. Матюхіна, М.С. Ковтун та ін.; за заг. ред. Н.П. Матюхіної. Харків: Право, 2016. С. 30.

7. Закон «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18; Закон «Про Вищу раду правосуддя» від 21/12/2016 # 1798-VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1682-14;

8. Гончарук Н. Здійснення реформи публічної адміністрації в Україні: проблемні питання та концептуальні засади. URL: http://pravo.org.ua/files/stat/Concept_public_administration.pdf

9. Кодекс адміністративного судочинства в редакції від 03.10.2017. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15
10. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17
11. Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5203-17
12. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 року № 280/97-ВР. / Офіційний вісник України. 1997 р., № 25, стор. 20, код акта 1051/1997
13. Білозерська Т.О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. Форум права. 2007. № 2. С. 11–19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2007_2_4
14. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 8. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13; Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду віл 29.09.2016 № 10. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16.
15. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-XII. / Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41 (08.10.91). ст. 546.
16. Розпорядження КМУ від 18 грудня 2017 р. № 1020-р «Про схвалення Стратегії реформування системи державного нагляду (контролю)» / Офіційний вісник України від 23.02.2018. 2018 р., № 16, стор. 61, стаття 558, код акта 89161/2018
17. Бевзенко В.М., Панова Г.В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації: монографія; за заг. ред. В.М. Бевзенка. К.: ВД «Дакор», 2018. С. 121, 123.
18. Семеній О. Ознаки адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 6. С.100; С. 137.
19. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2018 року у справі № 361/7567/15-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72288021; Постанова Верховного Суду від 07 березня 2018 року у справі № 569/15527/16-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72694278; Постанова Верховного Суду від 20 березня 2018 року у справа № 461/2579/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72899434; Постанова Верховного Суду від 20 березня 2018 року у справі № 820/4554/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72899881; Постанова Верховного Суду від 03 квітня 2018 року у справі № 569/16681/16-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73195173; Постанова Верховного Суду від 12 квітня 2018 року справа № 826/8803/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73335310.
20. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 10.05.2018 у справі № 804/4335/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73938808
21. Науковий висновок Верховного Суду від 01.03.2018. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018
22. Постанова Верховного Суду України від 14.03.2017 у справі № 800/323/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65743908
23. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

УДК 342(045)

СКЛАД ПРАВОПОРУШЕННЯ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

CONTENT OF THE OFFENSE IN THE INFORMATION SPHERE

Маріц Д.О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті аналізуються елементи складу інформаційного правопорушення. Основою для дослідження стала чотиричленна система складу правопорушення (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона). На підставі прикладів із судової практики автор доходить низки висновків, які доводять необхідність вироблення спеціального складу інформаційного правопорушення.
Ключові слова: правопорушення, інформація, правопорушення в інформаційній сфері, інформаційні відносини, склад правопорушення.

В статье анализируются элементы состава информационного правонарушения. Основой для исследования стала четырехчленная система состава правонарушения (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона). На основании примеров из судебной практики автор приходит к ряду выводов, которые доказывают необходимость выработки специального состава информационного правонарушения.
Ключевые слова: правонарушение, информация, правонарушения в информационной сфере, информационные отношения, состав правонарушения.

When reviewing issues regarding the constitutive elements of the offense as a legal institution, it should be noted that the traditional understanding of this issue in the works of our scientists is similar. This scientific understanding of the constitutive elements of the offense in the theory of law is considered axiomatic, that to some extent makes it difficult to define the constituents of current offenses in both the theory of law and in specific areas of law. The obsolescence of much of scientific definitions requires their revision in connection with the on-going development of social relations and the emergence of new kinds of relationships, in particular those that have a certain specifics and so far have not been the subject of scientific research. In addition, the constitutive elements of the offense within public and private law have a number of features. General theory of law does not examine sectoral constitutive elements of the offense, but only objectifies their common properties. Thus, it is highly important to identify each constitutive elements of the offense in the information sphere while taking into account every element of the offense, at the same time it must be determined whether it is of compulsory or optional nature, which may affect the formation of sectoral responsibility. Thus, within this study we take as a basis the following classical constitutive elements of the offense: the subjective aspect, the subject, the objective aspect, the object. As a result of study of each of the elements, we came to the conclusion that the constitutive elements of information offense have certain features. Therefore, we propose the following splitting of the offenses in the information sphere: 1) offenses that are purely informational (as defined by information law); 2) offenses in the information sphere which are defined and regulated by the other branches of the law. Thus, it affects the constitutive elements of the offense. Information offense is defined by the four member structure. As a result of the current study and analysis of judicial practice the author suggested a number of theoretical conclusions.
Key words: offenses, information, violations in the information sphere, information relationships, constitutive elements of the offense.

Розглядаючи питання складу інформаційного правопорушення як правової інституції, відзначимо, що традиційне його розуміння у працях вітчизняних науковців є однотипним. І повністю погоджуємось з В.В. Комликом, що наукове розуміння складу правопорушення у теорії права вважається аксіомою, що певною мірою ускладнює визначення сучасного складу правопорушень як у теорії права та/чи в галузевих доктринах [1, с. 7]. Така застарілість наукових визначень, звісно, має переглядатись у зв'язку із розвитком суспільних відносин і появою нових, зокрема тих, які мають певну специфіку та ще не були предметом розгляду у наукових дослідженнях. Крім того, склад правопорушення у публічному та приватному праві має низку особливостей. Загальна теорія права не досліджує галузеві склади правопорушення, а лише об'єктивує їх загальні властивості [1, с. 8]. Таким чином, важливим питанням є ідентифікація саме складу правопорушення в інформаційній сфері, при цьому до уваги береться кожен елемент правопорушення, визначається його обов'язковість або факультативність, що впливає на формування галузевої відповідальності. Так, у межах цієї статті ми ставимо за мету розглянути склад інформаційного правопорушення та проаналізувати кожен із його елементів.

Загальновідомим є те, що до класичного складу правопорушення відносять: об'єкт правопорушення, об'єктивну сторону правопорушення, суб'єкт правопорушення, суб'єктивну сторону правопорушення. Нині ми з'ясовуємо галузеві особливості правопорушення в інформаційній сфері. Так, у своєму авторефераті В.В. Комлик пропонує такі осучаснені визначення понять. На його думку, склад галузевого правопорушення – це система об'єктивних та суб'єктивних ознак, зафіксованих у групі норм галузі права, що регулюють якісно однорідні відносини, наявність яких характеризує діяння як протиправне. Так, учений розрізняє правопорушення у публічно-правових та приватно-правових галузях, основу такого поділу складає предмет та метод правового регулювання галузей права [1, с. 13–14]. Ми повністю підтримуємо такий поділ, однак маємо відзначити і те, що різні види інформаційних правопорушень можуть мати специфічну (особливу) структуру. Як ми вже відзначали у попередніх публікаціях, інформаційні правовідносини можуть носити як приватно-правовий, так і публічно-правовий характер [2, с. 68]. Тому і правопорушення в інформаційній сфері можна розглядати у двох аспектах. Правопорушення, які є суто інформаційними, тобто такі, які пов'язуються із порушенням норм інформаційного законодавства. А також правопорушення, які також пов'язані із неправомірною поведінкою (дією або бездіяльністю) в інформаційній сфері, однак відповідальність за такі правопорушення передбачена нормами інших галузей права (приватного та публічного права). Отже, розглянемо кожен із елементів правопорушення.

Об'єктивна сторона правопорушення виявляється у зовнішній формі її вираження, тобто як суб'єкт сприйняв таке правопорушення. Що чув, бачив і т. ін. [3, с. 70]. До елементів об'єктивної сторони відносять як основні, так і факультативні елементи. Основними прийнято вважати: діяння (дія або бездіяльність); протиправність; шкідливі наслідки; причинно-наслідковий зв'язок (між діями та наслідками (шкодою). До факультативних елементів належать: місце, час, спосіб, засоби, обставини скоєння правопорушення. У кожному випадку важливо проаналізувати саму дію або бездіяльність, до яких наслідків вона призвела, чи існує причинно-наслідковий зв'язок між дією і заподіяними наслідками (матеріальною та/або моральною шкодою). Проілюструємо це на конкретному прикладі із судової практики (Рішення Козелецького районного суду Чернігівської області, справа № 734/1984/17 від 21 травня 2018 року) [4]. Так, позивач звернувся з адміністративним позовом до Євминської сільської ради Козелецького району Чернігівської області з вимогою відкликати документ із конфіденційною, негативною і недостовірною інформацією стосовно нього. В результаті розгляду цієї справи суд дійшов висновку, що дії суб'єкта владних повноважень є протиправними, оскільки суперечать Конституції України (ст. 32), а також рішення, прийняте Євминською сільською радою Козелецького району Чернігівської області щодо позивача, не відповідає ч. 2 ст. 2 Кодексу про адміністративне судочинство України. Відповідно до ч. 2 ст. 77 КАС України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. Так, суд вважає, що інформація, яка стосується позивача, викладена у довідці-характеристиці, могла бути поширена тільки за згодою позивача. Внаслідок чого оспорюваним рішенням порушуються права та законні інтереси позивача. Таким чином, простежується причинно- наслідковий зв'язок між протиправною дією з боку відповідача (поширення недостовірної інформації) і наслідком – заподіяння немайнової шкоди (оскільки порушені особисті немайнові права позивача (честь, гідність, ділова репутація). За таких обставин суд вважає необхідним визнати протиправним та скасувати рішення від 27 грудня 2016 року (восьмої сесії сьомого скликання) Євминської сільської ради Козелецького району Чернігівської області «Про спростування недостовірної інформації» щодо позивача. Шкідливий результат заподіяної шкоди полягає у порушенні особистих немайнових прав, на підставі чого позивач має право вимагати відшкодування як майнової, так і немайнової шкоди в порядку цивільного судочинства.

На початку публікації ми розмежували правопорушення в інформаційній сфері та виокремили суто інформаційні правопорушення. Так, згідно зі ст. 21 Закону України «Про інформацію» законодавець визначає види інформації з обмеженим доступом, до якої відносить конфіденційну, таємну та службову інформацію. Лікарська таємниця є інформацією з обмеженим доступом, відповідно, її розголошення є протиправною дією. Згідно зі ст. ст. 39-1, 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» інформація, що містить лікарську таємницю, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної. У справі № 495/2776/14-ц від 18 червня 2014 року Білгород-Дністровський міськрайонний суд визнав протиправними дії КЗ «Білгород-Дністровська центральна районна лікарня» (далі – лікарня) щодо розголошення лікарської таємниці стосовно позивача. Водночас позовна вимога щодо стягнення моральної шкоди не була задоволена за фактом необґрунтованості та недоведеності її позивачем [5]. Із цього витікає, що дія з боку лікарні (розголошення лікарської таємниці) була визнана протиправною, в результаті чого було порушено право позивача на таємницю про стан свого здоров'я. Водночас неможливість доведення позивачем завданої йому немайнової шкоди не відобразилось на винесенні такого рішення. Звідси висновок, що такий елемент правопорушення, як шкода, не завжди є основним для визнання такої дії/бездіяльності як протиправної. Відповідальність за незаконне розкриття лікарської таємниці визначається кримінальним, адміністративним законодавством та законодавством у сфері охорони здоров'я. Якщо проаналізувати інші справи щодо розголошення лікарської таємниці, то позивачу вдалося довести заподіяння йому моральної шкоди [6; 7].

Місце, час, способи та засоби вчинення правопорушення, як ми вже зазначали, традиційно в теорії права відносяться до факультативних (додаткових) елементів правопорушення. Проте ми хотіли б звернути увагу на особливості таких елементів в інформаційному середовищі. Так, можливості вчинення інформаційних правопорушень значно розширюються, і, на наш погляд, названі елементи вже виходять за рамки додаткових, навпаки, набувають

істотного значення. Певною мірою у інших публікаціях ми вже висвітлювали питання вчинення правопорушень в Інтернеті, які стосувались поширення недостовірної інформації про особу [8, с. 53–58]. Таким чином, час, місце, спосіб вчинення правопорушення відіграють важливе значення у вчиненні так званих «дистанційних інформаційних правопорушень». У зв'язку із такими протиправними діями в Інтернеті наразі відсутній чіткий механізм фіксації таких юридичних фактів, що пов'язується із часом їх вчинення та можливістю існування такої інформації у певний період часу в мережі. Оскільки порушник у будь-який час має можливість видалити таку інформацію, а потерпілий не зможе довести факту правопорушення.

Як відомо, правопорушення поділяють на: проступки та злочини. Так, нині все більше випадків скоєння злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж. У літературі останнім часом часто такі злочини називають модним терміном «кіберзлочин», який не має легального визначення у національному законодавстві. Така термінологія увійшла у юридичний лексикон з моменту ратифікації Конвенції про кіберзлочинність (яка лише визначає перелік таких злочинів, однак легального визначення цього терміна також не містить). Сучасні інформаційні технології дають змогу вчиняти такі злочини дистанційно, шляхом розповсюдження комп'ютерних вірусів, шахрайства з пластиковими платіжними картками, крадіжки коштів з банківських рахунків, викрадення комп'ютерної інформації та порушення правил експлуатації автоматизованих електронно-обчислювальних систем [9]. Фахівці у галузі кримінального права відзначають, що особливістю кіберзлочинів є: висока латентність, складність їх виявлення та розслідування, складність доказу в суді подібних справ, транснаціональний складник в основному із використанням інформаційної мережі Інтернет, високий збиток навіть від одиничного злочину. Як відзначив у своїй промові Роб Уайнрайт (директор Європол), персональні дані – це новий товар, що пропонується кіберзлочинністю. В еру цифрових технологій людей легко ідентифікувати через цифри (банківські рахунки, паролі). Дані, цифри стали основним предметом торгівлі для шахраїв в усьому світі [10]. Таким чином, злочини, що вчиняються в інформаційній сфері, мають відповідну регламентацію як у Кримінальному кодексі України, так і інших нормативно-правових актах. Кваліфікуючою ознакою будь-якого злочину є суспільна небезпека, втім така ознака не є визначальною для інших правопорушень в інформаційній сфері. Як приклад можна навести шахрайські дії із зарплатними рахунками співробітників компаній. Щорічний збиток лише від такої схеми американські компанії оцінюють у $ 1 млрд. [10]. У ст. 31 Закону України «Про інформацію» зазначається, що у разі якщо *порушенням права на свободу* інформації особі завдано матеріальної чи моральної шкоди, вона має право на її відшкодування за рішенням суду. З цього витікає, що галузеве інформаційне законодавство визначає правопорушенням лише порушення права особи на свободу інформації. Однак фактично особі може заподіюватись шкода не лише у такому разі. Оскільки це може бути і поширення недостовірної інформації про особу, розголошення конфіденційної інформації щодо неї тощо. Так, Цивільний кодекс України у Книзі другій (глава 20) визначає перелік особистих немайнових прав особи. У ст. 280 ЦК України зазначається, що якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню. Такі правопорушення можуть стосуватись тих видів немайнових прав, які визначені у ст. 270 ЦК України. Зокрема, такі правопорушення можуть стосуватись порушення права на: свободу та особисту недоторканність; недоторканість особистого і сімейного життя; повагу до гідності та честі; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Видається, що зміст ст. 31 Закону України «Про інформацію» звужує можливості учасників інформаційних відносин щодо відшкодування шкоди. Законодавець визначив лише одну із правомочностей, яка полягає у праві на свободу інформації, однак така норма не передбачає порушення інших інформаційних прав особи. Крім того, можливість пред'явлення цивільного позову щодо відшкодування шкоди можлива і у кримінальному провадженні. Зокрема, що стосується скоєння наведених нами злочинів проти власності, які вчиняються за допомогою різноманітних сучасних комп'ютерних та інформаційних технологій. Адже потерпіла особа має право пред'явити позов про відшкодування їй заподіяної шкоди. Тому, на наш погляд, з метою уніфікації норм законодавства необхідно уточнити зміст ст. 31 зазначеного Закону. Отже, пропонується викласти цю норму у такій редакції: *«Якщо у разі порушення основних принципів інформаційних відносин особі завдано матеріальної чи моральної шкоди, вона має право на її відшкодування в порядку, визначеному законом або договором».* Ми доповнюємо цю норму словом «договором», оскільки договірні відносини розширюються і мають місце в інформаційних відносинах, а відтак у разі заподіяння шкоди буде наставати договірна відповідальність.

Об'єкт правопорушення. На наш погляд, об'єктом інформаційного правопорушення (або як ще зазначають *безпосередній об'єкт*) є суспільні відносини, які виникають в інформаційній сфері, яким заподіюється шкода або які ставляться під загрозу заподіяння такої шкоди та які охороняються законом. Водночас інформаційні правопорушення можуть мати і родовий об'єкт. Так, вважаємо, що *родовий об'єкт правопорушення* – це певне коло однорідних інформаційних відносин, яким заподіюється шкода, або які ставляться під загрозу заподіяння такої шкоди. Наприклад, до таких об'єктів правопорушень можна віднести однорідні відносини, що пов'язані з виробництвом, розповсюдженням та споживанням реклами на території України. З метою захисту інтересів суспільства, інших суб'єктів може відбуватись заборона реклами або її спростування (ч. 3 ст. 28 Закону України «Про рекламу»). Розглядаючи адміністративні правопорушення, О.В. Синьов під родовим об'єктом адміністративних проступків, які посягають на права і свободи громадян, визначає можливості їх реалізації. А до видових об'єктів проступків вчений відносить можливість реалізації громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав і свобод громадян [11, с. 10]. Так, видається, що не можна змішувати об'єкт правовідношення та порядок реалізації суб'єктивних прав. Вважаємо, що «можливість реалізації» не може бути об'єктом (тим більш родовим), оскільки об'єкт правовідношення – це конкретні суспільні відносини в тій чи іншій сфері. На наш погляд, необхідно звернути увагу, що законодавець може одночасно визначати родовий об'єкт інформаційних правопорушень і водночас містити норми, які визначають, що слід розуміти під порушенням законодавства про друковані засоби масової інформації (абз. 2 ст. 41)

Суб'єкт правопорушення. Потенційно суб'єктом правопорушення може бути будь-яка особа, яка визначена у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про інформацію». Звісно, перелік суб'єктів інформаційних відносин, що визначено у названій статті, не є вичерпним, про що ми зазначали у попередніх публікаціях. Однак існує точка зору, що це можуть бути лише особа (особи), які здійснили протиправну дію та які мають нести відповідальність у встановленому законом порядку. Це можуть бути осудні особи, які досягли відповідного віку, з якого наступає відповідальність згідно з чинним законодавством [3, с. 70]. Своєю чергою С.М. Правдюк класифікує інформаційні правопорушення за суб'єктним складом, які вчинені фізичною або юридичною особою [12, с. 8]. А.О. Штанько

певною мірою розширює такий перелік і зазначає, що суб'єктом правопорушення може бути не лише фізична особа, а й інші суб'єкти права (юридичні особи, державні органи, що не мають статусу юридичної особи, держава, територіальні громади тощо) [13, с. 11]. Отже, *суб'єкт інформаційного правопорушення* – особа (особи), яка вчинила протиправну дію або утрималась від її вчинення (бездіяльність) та яка має нести відповідальність згідно з чинним законодавством.

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризує психічну діяльність суб'єкта, який вчинив протиправну дію в сфері інформації. Водночас суб'єктивна сторона правопорушення не може визначатись лише як психічне ставлення особи до своєї поведінки та її наслідків, оскільки суб'єктом правопорушення може бути не лише фізична особа [13, с. 11]. Так, ознаками суб'єктивної сторони є вина, мотив, мета. Під виною розуміють психічне ставлення особи до скоєного. Водночас вина як одна із ознак має певні особливості залежно від галузі права. У кримінальному праві існує презумпція невинуватості, у цивільному праві, навпаки – презумпція вини. У будь-якому разі необхідно з'ясовувати ступінь вини кожної із осіб, якщо таких осіб декілька, а також мотив та мету вчинення інформаційного правопорушення. За винятком тих обставин, якщо законом для таких осіб передбачено відповідальність без вини або підвищену відповідальність. Цікавою видається точка зору О.В. Стоєцького щодо закріплення права особи на оспорювання своєї вини з причини незнання закону в двох аспектах: 1) через неможливість ознайомитись із законом або іншим нормативно-правовим актом; 2) за фактом неправильного використання норми в тому разі, коли відповідна норма викладена таким чином, що дає підстави для неоднозначного її тлумачення [14, с. 10–11]. Хоча, як відомо, незнання закону не звільняє від відповідальності. Крім того, якщо ми ведемо мову саме про інформаційну сферу, то всі особи мають право на доступ до правової інформації. Згідно з ч. 3 ст. 17 Закону України «Про інформацію» з метою забезпечення доступу до законодавчих та інших нормативних актів фізичним та юридичним особам держава забезпечує офіційне видання цих актів масовими тиражами у найкоротші строки після їх прийняття. Крім того, порядок та строки офіційного оприлюднення нормативно-правових актів визначений в Указі Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997 № 503/97. Так, Закон України «Про рекламу» містить положення, що рекламодавці несуть відповідальність за правопорушення (перелік, яких визначено), які є винними у їх вчиненні (ч. 2 ст. 27). Тобто вина щодо таких осіб презюмується. У ч. 1 ст. 75 Закону України «Про телекомунікації» зазначається, що особи, винні у порушенні законодавства про телекомунікації, притягуються до цивільної, адміністративної, кримінальної відповідальності відповідно до закону.

Таким чином, ми доходимо таких **висновків.**

1. Зважаючи на особливість предмета та об'єкта досліджуваних правопорушень, вважаємо, що юридичним складом інформаційного правопорушення є сукупність таких обставин: 1) поширення недостовірної та/або негативної інформації про особу у будь-який спосіб, форму; 2) поширена інформація стосується позивача; 3) поширена інформації порушує права позивача; 4) відмова, несвоєчасність надання інформації перешкоджає або унеможливлює особі реалізовувати свої суб'єктивні права; 5) будь-які неправомірні дії або бездіяльність, пов'язані з оборотом інформації в суспільстві, завдають як майнової, так і не майнової шкоди особі.

2. Під родовим об'єктом правопорушення в інформаційній сфері пропонується розуміти певне коло однорідних інформаційних відносин, яким заподіюється шкода або які ставляться під загрозу заподіяння такої шкоди.

3. Пропонується розрізняти суто інформаційні правопорушення та правопорушення в інформаційній сфері, що визначені у нормах інших галузей права.

4. На підставі аналізу судової практики зроблено висновок, що наявність шкідливого результату не завжди виступає як основний елемент об'єктивної сторони інформаційного правопорушення. Суди визнають дію як протиправну (в результаті розголошення конфіденційної інформації відповідачем) на підставі порушення норм законодавства, незалежно від факту доведення або не доведення заподіяння моральної шкоди позивачем у судовому порядку.

5. До правопорушень в інформаційній сфері, які вчиняються за допомогою комп'ютерних мереж, засобів зв'язку та інших сучасних технологій пропонується застосовувати термін «дистанційні інформаційні правопорушення».

ЛІТЕРАТУРА

1. Комлик В.В. Склад правопорушення: теоретичні підходи та практичні виміри: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. ВНЗ «Ун-т економіки та права «КРОК». Київ. 2017. 18 с.
2. Маріц Д.О. Поняття та зміст інформаційних правовідносин. Jurnalul juridic national: teorie şi practică. 2016. № 5 (21). С. 64–68.
3. Рассолов М.М. Информационное право. М. 1999. 400 с.
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74120631 (дата звернення 04. 06. 2018.).
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40093070 (дата звернення 04. 06. 2018.).
6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/44412717 (дата звернення 04. 06. 2018.).
7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/27214037 (дата звернення 04. 06. 2018.)
8. Маріц Д.О. Практичні проблеми захисту честі і гідності фізичної особи у всесвітній мережі Інтернет. Jurnalul juridic national: teorie şi practică. 2016. № 6 (22). С. 53–58.
9. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://www.science-community.org/ru/node/16132 (дата звернення 04. 06. 2018.).
10. Довбиш М. Кіберзлочинність в Україні. URL: https://www.science-community.org/ru/node/16132 (дата звернення 03. 06. 2018).
11. Синьов О.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на права і свободи громадян: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.07. Нац. ун-т внутр. справ. Х. 2001. 20 с.
12. Правдюк С.М. Інформаційні правопорушення: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2015. 17 с.
13. Штанько А.О. Правопорушення як вид правової поведінки: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ. нац. ун-т внутр. справ. К. 2009. 18 с.
14. Стоєцький О.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері інформаційної безпеки України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Держ. вищ. навч. закл. «Запоріз. нац. ун-т». Запоріжжя. 2013. 20 с.

УДК 342.9(477):355

ЗБРОЙНІ СИЛИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ

THE ARMED FORCES OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF PROTECTION OF THE DEFENSE OF THE STATE

Пашинський В.Й.,
к.ю.н., доцент, докторант кафедри адміністративного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються питання правової природи, сутності та розвитку Збройних сил України як основної спеціалізованої інституції в системі забезпечення оборони держави. Аналізуються функції та завдання Збройних сил України під час реформування сектору безпеки й оборони держави.
Ключові слова: збройні сили, сили оборони, сектор безпеки і оборони, функції та завдання Збройних сил України.

В статье рассматриваются вопросы правовой природы, сущности и развития Вооруженных сил Украины как основной специализированной институции в системе обеспечения обороны государства. Анализируются функции и задачи Вооруженных сил Украины в ходе реформирования сектора безопасности и обороны государства.
Ключевые слова: вооруженные силы, силы обороны, сектор безопасности и обороны, функции и задачи Вооруженных сил Украины.

The article deals with the legal nature, essence and development of the Armed Forces of Ukraine as the main specialized institution in the system of state defense. The functions and tasks of the Armed Forces of Ukraine in the course of reforming the security and defense sector of the state are analyzed.

The Armed Forces of Ukraine is a special state institution, the military formation on which the defense of Ukraine relies through direct military (military) action. The Armed Forces of Ukraine in accordance with the Constitution are entrusted with the defense of Ukraine, the protection of its sovereignty, territorial integrity and immunity, the restraining of armed aggression against and repression of Ukraine, the protection of the airspace of the state and the underwater space within the territorial sea of Ukraine, participation in measures aimed at fighting with terrorism.

The analysis of the functions and tasks of the Armed Forces of Ukraine, taking into account their many, diverse, unsystematic, discretionary, calls for their research and interpretation, revision and systematization, and a clearer definition at the legislative level.

The establishment of an effective defense system in the course of defense reform requires clear definition and legislative consolidation of the functions and tasks of the Armed Forces of Ukraine as a core component of the defense forces. At the same time, the main priority should be the definition, the legal consolidation and implementation of the functions and tasks entrusted to them to provide defense related armed retrenchment of aggression, direct conduct of hostilities.
Key words: armed forces, defense forces, security and defense sector, functions and tasks of the Armed Forces of Ukraine.

Незважаючи на те, що питанням діяльності та функціонування Збройних сил України (далі – ЗС України) як основного суб'єкта забезпечення оборони держави присвячено значну кількість наукових праць, досі залишається дискусійним питання правової природи, сутності, функцій і завдань національного війська в системі забезпечення оборони держави, особливо в умовах «гібридної війни» та збройної агресії РФ.

Різні військово-теоретичні, управлінські, теоретико-правові та військово-адміністративні аспекти діяльності ЗС України досліджували В.Ю. Богданович, П.П. Богуцький, І.М. Коропатнік, В.Д. Кохно, О.В. Кривенко, О.І. Кузьмук, С.Ю. Поляков, Ф.В. Саганюк, В.В. Сокуренко, В.М. Телелим, М.П. Требін, М.С. Туркот, В.О. Целуйко, В. П. Шкідченко та інші вчені. Водночас питання правової сутності ЗС України, оптимізації їхніх функцій і завдань, особливо в умовах російської збройної агресії та проведення оборонної реформи, потребують подальших системних наукових досліджень.

Метою дослідження є аналіз сучасних наукових поглядів на сутність і місце національних збройних сил у системі забезпечення оборони держави, розгляд проблемних питань щодо визначення, розмежування та оптимізації завдань і функцій ЗС України в системі забезпечення оборони держави та їх правове врегулювання.

Головною проблемою для створення ефективної системи забезпечення оборони України була довготривала історично-періодична відсутність національної державності та її головного гаранта й навіть її творця (доба козаччини) – національного війська. Виключне право на створення національних збройних сил українська держава набула тільки з моменту проголошення державного суверенітету [1].

Сутність і роль ЗС України як однієї з головних державних інституцій, комплексного державно-правового явища, на наш погляд, характеризуються особливостями їхньої правової природи, тими правовими зв'язками та якостями, які реалізуються через покладені на збройні сили функції та завдання в системі публічного державного управління.

Ще на початку XX ст. А.П. Греков, досліджуючи військово-адміністративні аспекти діяльності армії, її значення для держави, наголошував, що армія є силою держави, забезпечена всіма технічними засобами для найбільш повного здійснення власне функції сили, вона є озброєна сила держави. Армія являє собою орган держави, його заклад, який виконує свої спеціальні завдання в її діяльності. Правовий характер повинен пронизувати всю діяльність армії під час виконання нею своїх державних функцій. Армія є таким самим правовим закладом сучасної держави, як і всі інші його органи [2, с. 229–131]. На думку М.П. Требіна, армія є одним із перших структурних елементів апарату держави, з якого починається процес державотворення [3].

Новітній енциклопедичний словник фіксує загальнонаукові підходи до поняття «збройні сили» – частина механізму державного управління, яка необхідна для виконання зовнішніх функцій держави, перш за все оборони держави [4, с. 163]. На думку О.Ф. Скакун, збройні сили – це військова державна структура, призначена для оборони держави, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності [5, с. 163]. У механізмі держави та державного апарату ЗС України є основою Воєнної організації України (сектору безпеки і оборони), адже саме вони безпосередньо спрямовані на виконання масштабних оборонно-стратегічних завдань збройного захисту держави. А за покладеними на них державними завданнями та функціями вони разом із поліцією можуть бути віднесені до державних примусових установ [6, с. 35]. На думку В.В. Сокуренка, ЗС України – це специфічна мілі-

таризована державна структура, яка створена з метою відстоювання національних інтересів України, забезпечення цілісності й недоторканності державних кордонів і суверенітету держави шляхом підготовки військовослужбовців до збройного захисту й здійснення захисту країни в разі збройної агресії або збройного конфлікту як усередині держави, так і зовні [7, с. 74].

Тож аналіз позицій науковців щодо правової сутності збройних сил свідчить про їхню плюралістичність щодо їх організаційно-правової інституціалізації у механізмі держави; функціональної спрямованості всередині держави або (та) виключно ззовні. До того ж домінує єдність у розумінні прямого впливу права на організацію, діяльність збройних сил, їх нерозривний органічний і правовий зв'язок із власною державою, функціонування в межах правової системи держави.

З моменту отримання незалежності Українська держава, беручи до уваги необхідність забезпечення власної воєнної безпеки та оборони, усвідомлюючи свою відповідальність щодо підтримання міжнародної стабільності, розпочала створювати власні збройні сили. Конституція України покладає виключно на ЗС України завдання щодо оборони держави, захисту суверенітету й територіальної цілісності, забороняє їх використання для обмеження прав і свобод громадян, повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їхній діяльності (ст. 17) [8]. А Закон України «Про Збройні сили України» визначає, що Збройні сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності [9]. У системному зв'язку Законом України «Про оборону України» визначається, що військове формування – це створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями та призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності й національних інтересів, територіальної цілісності та недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій (ст. 1) [10].

Але ці визначення не містять переконливих характеро-ідентифікаційних видових ознак відмінності ЗС України як державного військового формування від інших військових формувань (навіть приватних). Як вказує В.М. Телелим, некоректно застосувати у визначенні ознак військового формування слова «сукупність», «комплектуються військовослужбовцями», які унеможливлюють існування окремої військової частини (органу військового управління), укомплектованої, зокрема, фаховими працівниками та службовцями, що суперечить дійсності [11, с. 407]. Це призводить до невизначеності, коли до військових формувань відносять не тільки ЗС України та інші військові формування, а навіть військову прокуратуру [12, с. 53].

Тож порушуються правила логіки виведення родо-видового визначення через основні класифікуючі ознаки. Ми маємо констатувати, що правова природа та сучасне призначення ЗС України як особливої озброєної державної інституції, спеціального суб'єкта забезпечення оборони держави потребує теоретико-правового переосмислення та законодавчого врегулювання. До цього спонукає необхідність створення ефективних сил оборони та їхньої основної складової – збройних сил.

Аналіз розвитку ЗС України свідчить, що в умовах хронічного недофінансування реформ у сфері оборони в основу реформування спочатку було покладено принцип «розумної достатності», який потім трансформувався на принцип «оборонної достатності» у форматі сучасної моделі економічно «необтяжливого» для позаблокової держави війська (оптимального за чисельністю, мобільного, багатофункціонального, сучасно озброєного, професійного, спроможного виконати завдання в будь-яких умовах). А в період із 2004 р. по 2012 р. [13] та починаючи з 2015 р. – це створення новітньої моделі збройних сил у системі колективної євроатлантичної безпеки за стандартами держав-учасників НАТО як майбутнього його члена з відмовою від позаблоковості.

Водночас досвід розвитку та реформування ЗС України як основного суб'єкта забезпечення оборони держави доцільно розглядати в контексті оборонного огляду як процесу оцінювання стану та готовності сил оборони до виконання завдань з оборони України. Набутий досвід закріплено у Стратегічному оборонному бюлетені України (далі – СОБ), який є основним плануючим документом, дорожньою картою сучасної оборонної реформи, на основі якого реалізувалися державні програми розвитку ЗС України, інших складових сил оборони в частині залучення їх до виконання завдань оборони держави. Варто зазначити, що всі програми розвитку та реформування ЗС України передбачали як невід'ємний елемент заходи із правового забезпечення проведення реформ [14].

Тож протягом свого розвитку ЗС України пройшли інституційну трансформацію як основний елемент у системі забезпечення оборони держави (далі – СЗОД), спеціальний суб'єкт забезпечення оборони держави – від ототожнення національного війська з єдиним конституційно визначеним військовим формуванням у системі забезпечення оборони держави як основної військової складової Воєнної організації держави (далі – ВОД) до основного військового компонента сил оборони в комплексній безпеково-оборонній міжвідомчій системі сектору безпеки і оборони (далі – СБО).

Залежно від зміни викликів і загроз у сфері воєнної безпеки і оборони, функції ЗС України трансформувалися від виключно зовнішніх до зовнішньо-внутрішніх, що сьогодні підтверджує врегульована на законодавчому та концептуально-доктринальному рівнях [15] можливість застосування ЗС України для локалізації та ліквідації внутрішніх загроз із застосування збройної сили [16].

До того ж, як зазначає О.І. Кузьмук, будучи інструментом протидії всьому спектру внутрішніх і зовнішніх загроз, сектор безпеки і оборони призначений, насамперед, для забезпечення воєнної безпеки і оборони держави. За таких умов ВОД перетворюється на складову сектору безпеки і оборони (сили оборони), яка представлена збройними силами та іншими військовими формуваннями [17, с. 21], які виконують завдання в інтересах оборони.

Учені та експерти у сфері національної безпеки і оборони (В.Ю. Богданович [18], О.С. Бодрук [19], В.П. Горбулін [20], А.І. Семенченко [21]) вказують на відсутність сьогодні в Україні належної системи оборони, яка була б здатна забезпечити ефективне формування й розвиток всього СБО в комплексі взаємопов'язаних сучасних безпекових проблем і воєнних загроз. У Стратегії національної безпеки України (далі – СНБУ) від 26 травня 2015 р. існуюча система забезпечення національної безпеки і оборони України загалом визнана неефективною, що підтверджується несформованістю СБО як цілісного функціонального об'єднання, керованого з єдиного центру; інституційною слабкістю, непрофесійністю, структурною незбалансованістю його органів (п. 3.2.) [15]. Це стосується і сил оборони, основною складовою яких є ЗС України.

Відповідно до Воєнної доктрини України (далі – ВДУ) визначальним фактором зміцнення воєнної безпеки є реформування сил оборони, яке здійснюється з метою створення ефективних, мобільних, оснащених сучасним озброєнням, військовою та спеціальною технікою, здатних гарантовано забезпечити оборону держави сил (п. 46) [16]. Водночас ВДУ визначає, що сили оборони – це ЗС України, інші військові формування (далі – ІВФ), а також правоохоронні та розвідувальні органи в частині залучення їх до виконання завдань з оборони держави. Цим

фактично нівелюється поняття сил оборони держави як сукупності виключно військових формувань (військ, сил). Водночас, безсумнівно, що в умовах «гібридної війни» ефективне забезпечення оборони держави можливе тільки за умови залучення всіх складових СБО.

Тому, на нашу думку, є необхідність уточнення на законодавчому рівні не тільки складових сил оборони, а, перш за все, визначення завдань, які виконуються ІВФ, правоохоронними та розвідувальними органами в інтересах забезпечення оборони держави.

Варто зазначити, що сутність ЗС України як військової державної інституції, військового формування, яке виконує визначені законом завдання в СЗОД, розкривається в їхніх специфічних функціях, похідних від функцій держави, які, у свою чергу, обумовлені зовнішніми та внутрішніми викликами публічними інтересам, правам і свободам людини. Функції ЗС України – це основні напрями (види) їхньої діяльності у межах законодавчо встановленої компетенції. Визначення функцій ЗС України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань щодо забезпечення оборони згідно з п. 22 ст. 85 Конституції України належить до виключних повноважень Верховної Ради України [8]. Як слушно зазначає С.Ю. Поляков, функції Збройних сил України є тими критеріями, які визначають особливості їх функціонування на сучасному етапі розвитку державності, важливість забезпечення законності та правопорядку, напрями першочергового реформування [22, с. 19], зважаючи на загрози у сфері військової безпеки і оборони.

Закон України «Про Збройні сили України» [9] дає нам опосередковане розуміння сутності ЗС України саме через визначення завдань і функцій військового формування, на яке відповідно до Конституції покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності, забезпечення стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорона повітряного простору держави та підводного простору в межах територіального моря України у випадках, визначених законом, участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом (ст. 1). Крім того, ЗС України виконують специфічні завдання, передбачені у рамках забезпечення кібербезпеки [23], в забезпеченні територіальної оборони в особливий період (ст. 3, 18) [9]. Окрім того, з'єднання, військові частини та підрозділи ЗС України відповідно до закону можуть залучатися до: здійснення заходів правового режиму воєнного та надзвичайного стану; організації та підтримання дій руху опору; проведення військових інформаційно-психологічних операцій; боротьби з тероризмом і піратством; заходів щодо здійснення захисту життя, здоров'я громадян та об'єктів (майна) державної власності за межами України, забезпечення їхньої безпеки та евакуації (повернення); посилення охорони державного кордону; захисту суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі та їх правового оформлення; забезпечення безпеки національного морського судноплавства України у відкритому морі чи в будь-якому місці поза межами юрисдикції будь-якої держави; заходів щодо запобігання розповсюдженню зброї масового ураження; протидії незаконним перевезенням зброї та наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів у відкритому морі; ліквідації надзвичайних ситуацій природного й техногенного характеру; надання військової допомоги іншим державам, а також брати участь у міжнародному військовому співробітництві, міжнародних антитерористичних, антипіратських та інших міжнародних операціях із підтримання миру та безпеки.

До того ж органи військової розвідки та військові частини розвідки ЗС України, Сили спеціальних операцій ЗС України (далі – ССпО) можуть залучатися до заходів добування розвідувальної інформації з метою підготовки держави до оборони, підготовки та проведення спеціальних операцій та/або спеціальних дій, забезпечення готовності ЗС України до оборони держави.

Зважаючи на міжнародний досвід, у складних умовах проведення АТО, в системі Генерального штабу Збройних сил України (далі – ГШ ЗСУ) створено Управління цивільно-військового співробітництва (далі – ЦВС) за стандартами НАТО (CIMIC) [24] для втілення реформаторського забезпечувального напряму діяльності ЗС України – організації цивільно-військового співробітництва в районах проведення військової операції. Але, незважаючи на практичні дії (законопроект № 2153а) [25], на законодавчому рівні визначити функції та завдання ЦВС ЗС України досі не вдалося.

Потребують подальшого законодавчого врегулювання визначені окремим законом, який потребує також системного підзаконного механізму його реалізації, завдання Об'єднаних сил для здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії РФ у Донецькій і Луганській областях [26], де з 30 квітня 2018 р. розпочалася Операція Об'єднаних сил (далі – ООС) згідно з наказом Верховного Головнокомандувача ЗС України відповідно до Плану ООС [27].

Проведений аналіз функцій і завдань ЗС України з огляду на їхні багаточисельність, різновекторність, безсистемність, дискреційність викликає необхідність їх дослідження та тлумачення, перегляду й систематизації, більш чіткого визначення на законодавчому рівні. На наш погляд, перш за все, це стосується функцій ЗС України, не пов'язаних із виконанням завдань за їхнім прямим призначенням, а саме – забезпечення оборони шляхом ведення бойових дій. Потребують уточнення безпеково-правоохоронні функції на фоні обмеженої функціональної спроможності ЗС України виконувати бойові завдання за призначенням.

У цьому аспекті ми згодні з М.В. Бойком, що законодавство повинно диференціювати правовий статус, функції та завдання як окремих складових сил оборони, так і окремих структур збройних сил, залежно від завдань, що вирішуються у процесі збройної боротьби. Правове положення бойових частин повинно відрізнятися від правового положення допоміжних частин забезпечення [28, с. 257]. Це дасть змогу запровадити стандарти етики для військовослужбовців щодо цінності людського життя та здоров'я, насамперед для особового складу бойових підрозділів [16].

Потребують уточнення та законодавчого визначення окремі функції ЗС України щодо захисту життя, здоров'я громадян та об'єктів (майна) державної власності за межами України, залучення ЗС України до міжнародних антитерористичних операцій, а також такі поняття, як «рух опору» та «військові інформаційно-психологічні операції».

Аналіз наукових праць, законодавчих джерел, а також сучасна практика застосування військ (сил) в АТО та ООС показує, що покладені законодавством на ЗС України функції та завдання не зовсім оптимальні та посильні. Вважається, що за цих та інших об'єктивних обставин саме на сили оборони законом варто покласти оборону держави, захист її національних інтересів від загроз воєнного характеру, відбиття збройної агресії проти України [29, с. 32].

Перспективна створення в процесі оборонної реформи ефективної СЗОД повинна будуватися на новому розподілі функцій, завдань, повноважень, відповідальності ЗС України на законодавчому рівні у процесі забезпечення їхньої провідної ролі у структурі сил оборони відповідно до стандартів, прийнятих у державах-членах НАТО.

Отож ЗС України як спеціальна військова державна інституція, військове формування, на яке безпосередньо

покладається виконання конституційної функції оборони держави, виступають спеціальним суб'єктом забезпечення оборони.

Необхідність створення під час оборонної реформи ефективної системи забезпечення оборони держави (СЗОД) потребує чіткого визначення та законодавчого закріплення функцій і завдань ЗС України як основної складової сил оборони, зважаючи на їхнє суспільне призначення та правову природу. За таких умов головним пріоритетом в діяльності ЗС України повинно бути визначення, законодавче закріплення та реалізація покладених на них функцій і завдань забезпечення оборони, пов'язаних із збройною відсіччю агресії, безпосереднім веденням бойових дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII. Відомості Верховної Ради України. 1990. № 31. Ст. 429.
2. Греков А.П. Правовое положение армии в государстве: опыт исследования правовых оснований жизни армии в главнейших государствах современной Европы. СПб.: В. Березовский, 1908. 244 с.
3. Требін М.П. Армія в системі української державності. Українська державність: становлення, досвід, проблеми: матер. XII Харків. політолог. читань. Х.: Право, 2001. С. 44.
4. Новейший энциклопедический словарь: 20 000 статей. М.: Астрель, 2006. 1424 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 4-е вид. К.: Алерта, 2016. 528 с.
6. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Сухицька Н.В. Теорія держави і права (схеми, таблиці, поняття): навч. посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2006. 148 с.
7. Сокуренко В.В. Характеристика системи ЗС України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. Одеса, 2015. № 15. Т. 1. С. 74–76.
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Про Збройні сили України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 9. Ст. 108.
10. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 9. Ст. 106.
11. Телелим В.М. Основні проблеми створення і розвитку сектора безпеки і оборони держави в умовах гібридної війни. Стан та перспективи реформування сектору безпеки і оборони України: матеріали МНПК (24.11.2017): у 2 т. К.: Нац. акад. прок., 2017. Т. 1. 476 с.
12. Настільна книга військового прокурора: наук.-практ. посібник / Кол. авт. К.: Національна академія прокуратури України, 2017. 530 с.
13. Воєнна доктрина України: Указ Президента України від 15 червня 2004 р. № 648. Офіційний вісник України. 2004. № 30. Ст. 2005.
14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: Указ Президента України від 6 червня 2016 р. № 240/2016. Урядовий кур'єр. 15.06.2016. № 112.
15. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. Урядовий кур'єр. 29.05.2015. № 95.
16. Воєнна доктрина України: Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015. Урядовий кур'єр. 26.09.2015 № 178.
17. Кузьмук О.І. Формування та еволюція Воєнної організації (сектору безпеки і оборони) України: автореф. дис. … докт. військ. Наук: спец. 20.02.22. К.: НУОУ. 2013. 34 с.
18. Теоретико-методологічні засади забезпечення національної безпеки держави у її визначальних сферах: монографія. / В.Ю. Богданович, А.І. Семенченко, Ю.В. Єгоров, О.О. Бортник, В.А. Муха. К.: Кий, 2007. 370 с.
19. Бодрук О.С., Єжеєв М.Ф. Проблемні питання імплементації нової моделі сектора безпеки для України. Стратегічна панорама. 2009. № 1. С. 132–138.
20. Горбулін В.П., Литвиненко О.В. Сектор безпеки: стан і напрями реформування. День. 2009. 22 грудня. № 232.
21. Семенченко А.І. Поняття «сектор безпеки» та «воєнна організація держави»: методика розробки й обґрунтування призначення, складу, структури та взаємозв'язків. Стратегічна панорама. 2007. № 3. С. 54–69.
22. Поляков С.Ю. Адміністративно-правові засади забезпечення законності та правопорядку у Збройних силах України: монографія. Х.: Право, 2012. 256 с.
23. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2163-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 403.
24. Цивільно-військове співробітництво за стандартами НАТО: навч. посібник. К.: НУОУ, 2015. 87 с.
25. Проект Закону «Про внесення змін до законів України «Про Збройні сили України» та «Про оборону України» (щодо здійсн. ЗС України цивільно-військового співробітництва). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc (дата звернення: 16.05.2018).
26. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII. Голос України. 23.02.2018. № 37.
27. Про початок операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії РФ на території Донецької та Луганської областей: Наказ ВГК ЗС України від 30.04.2018 № 3дск-оп. URL: http://www.president.gov.ua/news/30-kvitnya-rozpochalas-operaciya-obyednanih-sil-iz-vidsichi-47206 (дата звернення: 16.05.2018).
28. Бойко Н.В. Правовое положение и правовой статус военной организации государства. Проблемы терминологии. Х.: ЭНИ «Ученые заметки ТОГУ», 2014. Т. 5. № 1. С. 251–259.
29. Сектор безпеки і оборони України: теорія, стратегія, практика: монографія / Ф.В. Саганюк, В.С. Фролов, О.В. Устименко, М.М. Лобко та ін. К.: Академпрес, 2017. 180 с.

УДК 351.74:342.922

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ В СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ, НЕ ПОВ'ЯЗАНОГО З ЮРИДИЧНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR THE ENFORCEMENT OF COERCIVE MEASURES IN THE LAW OF LAW, NOT RELATED TO LEGAL LIABILITY

Припутень Д.С.,
к.ю.н., докторант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена розкриттю міжнародно-правових стандартів застосування заходів примусу в службовому праві, не пов'язаного з юридичною відповідальністю. Розглянуто Рекомендацію (2001) Комітету міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики», ухвалену Комітетом міністрів 19 вересня 2001 р. на 765-му засіданні заступників міністрів; Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 р.; Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Про Декларацію про поліцію» тощо. Детально охарактеризовано нормативно-правові акти та відповідність вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів.

Ключові слова: заходи примусу, міжнародно-правовий стандарт, конвенція, декларація, попередження.

Статья посвящена раскрытию международно-правовых стандартов применения мер принуждения в служебном праве, не связанного с юридической ответственностью. Рассмотрены Рекомендация (2001) Комитета министров государствам-участникам Совета Европы «О Европейском кодексе полицейской этики», принятый Комитетом министров 19 сентября 2001 г. на 765-м заседании заместителей министров; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17 декабря 1979 г.; Резолюцию Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 690 (1979) «О Декларации о полиции» и другие. Подробно охарактеризованы нормативно-правовые акты и соответствие отечественного законодательства с международными стандартами.

Ключевые слова: меры принуждения, международно-правовой стандарт, конвенция, декларация, предупреждение.

The article is devoted to the disclosure of international legal standards for the application of coercive measures in the civil service, which is not related to legal liability. Recommendation (2001) of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe "On the European Code of Police Ethics", adopted by the Committee of Ministers on September 19, 2001, at the 765th meeting of the Deputy Ministers; Code of Conduct for Law Enforcement Officials of December 17, 1979; Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe No. 690 (1979) "On the Declaration on the Police", etc. The legal acts and the compliance of domestic legislation with international standards are described in detail.

Key words: coercive measures, international legal standard, convention, declaration, warning.

У розвинених демократичних країнах застосування примусу в службовому праві, не пов'язаного з юридичною відповідальністю, повинно відповідати нормам міжнародного права. Зокрема, до міжнародних нормативно-правових можна віднести такі нормативно-правові акти: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1 листопада 1950 р. (затверджена членами Ради Європи) [4]; Основоположні принципи застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку ООН від 1990 р. [6]; Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 р. [5]; Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Про Декларацію про поліцію» [2]; Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку (1978) [7] тощо.

Кодекс поведінки службовців органів правопорядку (затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 р.) (стаття 3) зазначає, що службовці органів правопорядку можуть застосовувати силу тільки у разі гострої потреби і в обсязі, необхідному для виконання їхніх обов'язків [2].

У цьому положенні підкреслюється, що застосування сили службовцями органів правопорядку має бути винятковим; хоча мається на увазі, що службовці органів правопорядку можуть бути уповноважені застосовувати силу за розумної необхідності в конкретних обставинах для запобігання злочину або під час виконання законного затримання чи допомоги в його проведенні щодо порушників або підозрюваних; сила, що виходить за ці межі, не може бути застосована. Національне право обмежує застосування сили службовцями органів правопорядку відповідно до принципу пропорційності. Варто розуміти, що необхідно дотримуватися таких національних принципів пропорційності під час тлумачення цього положення. У жодному разі це положення не має тлумачитися як таке, що санкціонує застосування сили, яка не є пропорційною до законної мети, що має бути досягнута.

Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Про Декларацію про поліцію» [5] (п. 12, 13) зазначає, що під час виконання своїх обов'язків офіцер поліції зобов'язаний використовувати всю необхідну рішучість для досягнення мети, яка передбачена або дозволена законодавством, але ніколи не повинен використовувати більше сили, ніж це є розумним. Офіцери поліції повинні отримувати зрозумілі та чіткі розпорядження щодо способу та обставин, за яких вони повинні застосовувати зброю.

До інших заходів, які може застосовувати поліція для виконання покладених на неї завдань, необхідно віднести доставляння правопорушника, вилучення речей і документів тощо.

Доставляння порушника здійснюється з метою складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення; якщо складення протоколу є обов'язковим, порушника може бути доставлено в поліцію; якщо в порушника немає документів, що посвідчують особу, і немає свідків, які б могли повідомити необхідні дані про нього.

Доставляння порушника має бути проведено в можливо короткий строк. Уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, у якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставляння затриманого та інші відомості, передбачені законодавством.

Речі та документи, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом правопорушення, виявлені під час затримання, особистого огляду або огляду речей, вилучаються посадовими особами органів. Вилучені речі та документи зберігаються до розгляду справи про адміністративне правопорушення в порядку, а після розгляду справи, залежно від

результатів її розгляду, їх у встановленому порядку конфіскують або повертають володільцеві, або знищують, а в разі оплатного вилучення речей – реалізують. Вилучені орден, медаль, нагрудний знак до почесного звання України, відзнаки Президента України тощо після розгляду справи підлягають поверненню їхньому законному володільцеві, а якщо він невідомий, надсилаються, відповідно, до Адміністрації Президента України. Вилучені самогон та інші міцні спиртні напої домашнього вироблення, апарати для їх вироблення після розгляду справи підлягають знищенню поліцейськими.

Про вилучення речей і документів складається протокол або робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення, про огляд речей або адміністративне затримання.

Документом, що посвідчує відповідні повноваження поліцейського, є службове посвідчення. Поліцейський має службове посвідчення та спеціальний жетон. Зразки та порядок видання службових посвідчень і спеціальних жетонів затверджуються у встановленому порядку. У разі звернення поліцейського до особи або, навпаки, у разі звернення особи до поліцейського поліцейський зобов'язаний назвати своє прізвище, посаду, спеціальне звання та пред'явити на її вимогу службове посвідчення, надавши можливість ознайомитися з викладеною в ньому інформацією, не випускаючи його з рук.

Відповідно до частини 2 статті 5 Європейської конвенції, затриманий має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про правові та фактичні підстави його затримання для того, щоби він за бажання міг оскаржити законність затримання в суді, як передбачено частиною 4 статті 5 Європейської конвенції [4].

Види причин застосування превентивних заходів можна виокремити тільки залежно від його виду. Наприклад, причинами перевірки документів у особи є: 1) якщо особа володіє зовнішніми ознаками, схожими на зовнішні ознаки особи, яка перебуває в розшуку, або безвісно зниклої особи; 2) якщо існує досить підстав вважати, що особа вчинила або має намір вчинити правопорушення; 3) якщо особа перебуває на території чи об'єкті із спеціальним режимом або в місці здійснення спеціального поліцейського контролю; 4) якщо в особи є зброя, боєприпаси, наркотичні засоби та інші речі, обіг яких обмежений або заборонений або для зберігання, використання чи перевезення яких потрібен дозвіл, якщо встановити такі права іншим чином неможливо; 5) якщо особа перебуває в місці вчинення правопорушення або дорожньо-транспортної пригоди, іншої надзвичайної події; 6) якщо зовнішні ознаки особи чи транспортного засобу або дії особи дають достатні підстави вважати, що особа причетна до вчинення правопорушення, транспортний засіб може бути знаряддям чи об'єктом вчинення правопорушення [1].

Причиною застосування превентивного заходу «Опитування особи» є існування достатніх підстав вважати, що вона володіє інформацією, необхідною для виконання поліцейських повноважень.

Причинами застосування превентивного заходу «Поверхнева перевірка» є: 1) якщо існує досить підстав вважати, що в транспортному засобі перебуває правопорушник або особа, свобода якої обмежується в незаконний спосіб; 2) якщо існує досить підстав вважати, що в транспортному засобі є річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб; 3) якщо існує досить підстав вважати, що річ або транспортний засіб є знаряддям вчинення правопорушення та/або є в тому місці, де може бути скоєно кримінальне правопорушення, для запобігання якому необхідно провести поверхневу перевірку.

Особистий огляд може провадитись уповноваженою на те особою однієї статі з оглядуваним і в присутності двох понятих тієї ж статі.

Огляд речей, ручного багажу, багажу, знарядь полювання та лову риби, добутої продукції, транспортних засобів та інших предметів здійснюється, як правило, у присутності особи, у власності (володінні) якої вони є. У невідкладних випадках зазначені речі, предмети може бути піддано оглядові з участю двох понятих під час відсутності власника (володільця).

Про особистий огляд, огляд речей складається протокол або про це робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення або в протоколі про адміністративне затримання.

Причинами застосування превентивного заходу «Зупинення транспортного засобу» є: 1) якщо водій порушив правила дорожнього руху; 2) якщо є очевидні ознаки, що свідчать про технічну несправність транспортного засобу; 3) якщо є інформація, що свідчить про причетність водія або пасажирів транспортного засобу до вчинення дорожньо-транспортної пригоди, кримінального чи адміністративного правопорушення, або якщо є інформація, що свідчить про те, що транспортний засіб чи вантаж можуть бути об'єктом чи знаряддям учинення дорожньо-транспортної пригоди, кримінального чи адміністративного правопорушення; 4) якщо транспортний засіб перебуває в розшуку; 5) якщо необхідно здійснити опитування водія чи пасажирів про обставини вчинення дорожньо-транспортної пригоди, кримінального чи адміністративного правопорушення, свідками якого вони є або могли бути; 6) якщо необхідно залучити водія транспортного засобу до надання допомоги іншим учасникам дорожнього руху або поліцейським або як свідка під час оформлення протоколів про адміністративні правопорушення чи матеріалів дорожньо-транспортних пригод; 7) якщо уповноважений орган державної влади прийняв рішення про обмеження чи заборону руху; 8) якщо спосіб закріплення вантажу на транспортному засобі створює небезпеку для інших учасників дорожнього руху; 9) порушення порядку визначення та використання на транспортному засобі спеціальних світлових або звукових сигнальних пристроїв [1, с. 78].

Причинами застосування превентивного заходу «Вимога залишити місце і обмеження доступу на визначену територію» є: 1) якщо це необхідно для забезпечення публічної безпеки та порядку; 2) якщо це необхідно для забезпечення охорони життя та здоров'я людей; 3) якщо це необхідно для забезпечення збереження та фіксації слідів правопорушення.

Причинами застосування превентивного заходу «Проникнення до житла чи іншого володіння особи» є рятування життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій, безпосереднє переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, припинення злочину, що загрожує життю осіб, які перебувають у житлі або іншому володінні.

Причинами застосування превентивного заходу «Перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ» є запобігання порушенням правил поводження з об'єктами, предметами, матеріалами, на які поширюються дозвільна система; порушення правил використання об'єктів, предметів, матеріалів, на які поширюються дозвільна система, якщо є загроза громадській безпеці.

Причинами застосування превентивного заходу «Застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису» є запобігання, виявлення або фіксування правопорушення; охорона громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб; забезпечення дотримання правил дорожнього руху.

Кодекс поведінки службовців органів правопорядку (затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 р.) (стаття 3) зазначає, що службовці органів правопорядку можуть застосовувати

силу тільки у разі гострої потреби та в обсязі, необхідному для виконання їхніх обов'язків [5].

Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод зазначено право на свободу та особисту недоторканність [4]. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

У статті 15 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено про відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації [4]. Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи та причини їх ужиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою.

Наприклад, за глибиною змін у конституційному статусі громадян і організацій виділяють такі надзвичайні режими: надзвичайний стан, надзвичайна екологічна ситуація, воєнний стан.

Надзвичайний стан може бути введений у разі: 1) виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемій, панзоотій тощо), що створюють загрозу життю та здоров'ю значних верств населення; 2) здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення; 3) виникнення міжнаціональних і міжконфесійних конфліктів, блокування або захоплення окремих особливо важливих об'єктів або місцевостей, що загрожує безпеці громадян і порушує нормальну діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 4) виникнення масових безпорядків, що супроводжуються насильством над громадянами, обмеженням їхніх прав і свобод; 5) спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства; 6) масового переходу державного кордону з території суміжних держав; 7) необхідності відновлення конституційного правопорядку та діяльності органів державної влади.

З метою запобігання заворушенням або кримінальним правопорушенням для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей на період надзвичайного стану можуть запроваджуватися такі заходи: 1) встановлення особливого режиму в'їзду та виїзду, а також обмеження свободи пересування по території, де вводиться надзвичайний стан; 2) обмеження руху транспортних засобів та їх огляд; 3) посилення охорони громадського порядку та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення та народного господарства; 4) заборона проведення масових заходів, крім заходів, заборона на проведення яких встановлюється судом; 5) заборона страйків; 6) примусове відчуження або вилучення майна в юридичних та фізичних осіб [1, с .172].

Також можуть застосовуватися додаткові заходи правового режиму надзвичайного стану у зв'язку з масовими порушеннями громадського порядку: 1) запровадження комендантської години (заборона перебувати на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень особи у встановлені години доби); 2) перевірка документів у громадян, а в необхідних випадках – проведення особистого огляду, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян; 3) заборона призовникам і військовозобов'язаним змінювати місце проживання без відома відповідного військового комісаріату; 4) обмеження або тимчасова заборона продажу зброї, отруйних і сильнодіючих хімічних речовин, а також алкогольних напоїв і речовин, вироблених на спиртовій основі; 5) тимчасове вилучення у громадян зареєстрованої вогнепальної та холодної зброї та боєприпасів, а у підприємств, установ й організацій – також навчальної військової техніки, вибухових, радіоактивних речовин і матеріалів, отруйних і сильнодіючих хімічних речовин; 6) заборона виготовлення та розповсюдження інформаційних матеріалів, що можуть дестабілізувати обстановку; 7) регулювання роботи цивільних теле- та радіоцентрів, заборона роботи аматорських радіопередавальних засобів і радіовипромінювальних пристроїв особистого й колективного користування; 8) особливі правила користування зв'язком і передачею інформації через комп'ютерні мережі; 9) порушення в порядку, визначеному Конституцією та законами України, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських організацій в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Отже, виокремлено міжнародні нормативно-правові акти, у яких зазначені стандарти застосування примусу, не пов'язаного з юридичною відповідальністю: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1 листопада 1950 р. (затверджена членами Ради Європи) [4]; Основоположні принципи застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку ООН від 1990 р. [6]; Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 р. [5]; Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Про Декларацію про поліцію» [2]; Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку (1978) [7] тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Заросило В.О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції): дис. ... к. ю. н.: спец. 12.00.07. К., 2002. 250 с.

2. Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_282.

3. Міжнародно-правові стандарти поведінки працівників правоохоронних органів при підтриманні правопорядку. Документально-джерелознавчий довідник / Упоряд. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, І.Г. Кириченко. К., 2002. 128 с.

4. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1 листопада 1950 р. (затверджена членами Ради Європи): Конвенцію ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. Офіційний вісник України від 16.04.1998. 1998. № 13, / № 32 від 23.08.2006. С. 270.
5. Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 р. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/PS_05__4_2_001.pdf
6. Основоположні принципи застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку ООН від 1990 р. (прийняті восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з порушниками, Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 р.). URL. http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/FileName_001.pdf.
7. Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку 17 грудня 1979 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_282/print1493795728680849

УДК 343.2

ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

CONCEPT AND ELEMENTS OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF VOLUNTEER ACTIVITY IN UKRAINE

Сірко В.С.,
аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-правових проблем адміністративного права адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності в Україні. Механізм адміністративно-правового забезпечення розповсюджується на певну сферу суспільних відносин, а його основним завданням є упорядкування суспільних відносин, щоб надалі мати змогу впливати на них. Однією з таких сфер суспільних відносин є волонтерство. У зв'язку з тим, що адміністративно-правове забезпечення волонтерської діяльності полягає у виявленні та створенні адміністративних засад та інструментарію реалізації адміністративно-правових відносин у цій сфері, а також охороні та гарантуванні прав, свобод і законних інтересів суб'єктів цих відносин на основі правових норм. Механізм адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності потрібно розглядати крізь призму механізму адміністративно-правового регулювання та взяти його за основу під час формулювання відповідних положень.
Ключові слова: волонтерство, волонтерська діяльність, правове забезпечення, правове регулювання, механізм адміністративно-правового забезпечення, елементи механізму адміністративно-правового забезпечення.

В статье анализируется одна из теоретических проблем административного права – административно-правовое обеспечение волонтерской деятельности в Украине. Механизм административно-правового обеспечения воздействует на определенную сферу общественных отношений. Основной задачей механизма правового обеспечения является управление общественными отношениями в сфере волонтерской деятельности. Механизм административно-правового обеспечения волонтерской деятельности возможно рассматривать сквозь призму механизма административно-правового регулирования общественных отношений и учитывать их при формировании выводов.
Ключевые слова: волонтёрство, волонтёрская деятельность, правовое обеспечение, правовое регулирование, механизм административно-правового обеспечения, элементы механизма административно-правового обеспечения.

The article analyzes one of the theoretical problems of the administrative law – administrative and legal support of the volunteerism in Ukraine. When writing the article, the works of scientists of the general theory of law, constitutional, administrative and other branches of law are analyzed. They considered the concept of the mechanism of administrative support in various spheres of activity and its components.

Volunteering is the way of supporting, custody, helping people, interacting with people to solve common problems together. This activity should be regulated both at the legislative, organizational and functional levels. The process of regulating volunteer activities is carried out through the mechanism of the administrative and legal regulation.

The mechanism of the administrative and legal support influences a certain sphere of social relations. The main task of the mechanism of legal enforcement is the management of public relations. It has its own peculiarities that give grounds for allocating the mechanism of legal support into an independent kind of influence on the behavior of the participants in public relations, endowed with rights and obligations, for not complying with the rules by those who are brought to justice.

The mechanism of the administrative and legal support is the corresponding process of achieving the goal and its peculiarity is the impact on participants in public relations. The purpose of the mechanism for providing volunteer activity is the creation by the state of the appropriate rules of the behaviour, ensuring the legitimate rights and interests of the subjects of these relations and acting as their guarantor.

Elements of the mechanism of the administrative and legal support include: 1) the rules of administrative law; 2) the acts of the application of law; 3) the acts of the interpretation of law; 4) the administrative and legal relations; 5) the administrative agreements; 6) the ways of the legal regulation.

The mechanism of the administrative and legal support of the volunteer activity can be viewed through the prism of the mechanism of the administrative and legal regulation of the public relations and taken into account when drawing conclusions.

The author develops and defines the mechanism of the administrative and legal support for the volunteer activity as the process of regulating social relations that have evolved in the sphere of volunteer activity, and the system of certain legal means with the help of which the state determines the behavior of the subjects of these relations, accomplishing regulatory and security functions and acting as a guarantor of their rights, freedoms and legitimate interests.
Key words: volunteering, volunteerism, legal support, legal regulation, mechanism of administrative and legal support, elements of the mechanism of administrative and legal support.

Мета статті – на основі теорії адміністративного права, аналізу відповідних нормативно-правових актів, праць учених та інших джерел з'ясувати поняття та елементи механізму адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Ступінь розвитку волонтерського руху в Україні може слугувати індикатором зрілості суспільства, його готовності до самомодернізації, спрямованої на досягнення європейської якості життя. Його суттєва активізація з кінця 2013 року у період

Революції гідності, анексії Криму та воєнних подій на Донбасі свідчить про безальтернативність українського вибору на користь європейських цінностей верховенства права, демократії, прав і свобод людини. При цьому становлення України як соціальної, правової та демократичної держави передбачає глибоке усвідомлення владою значущості волонтерства для набуття державою цих якостей, що має відбиватися у відповідних діях владних інституцій на сферу волонтерської діяльності, можна стверджувати, що саме сукупність таких дій, спрямованих на забезпечення функціонування та ефективний розвиток сфери, розв'язання проблем, що виникають, і визначення шляхів удосконалення механізму адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності [1, с. 73].

Правове забезпечення завжди здійснюється завдяки особливому «інструментарію», притаманному лише правовому механізму, покликаному юридично гарантувати досягнення цілей, які ставить законодавець, видаючи або санкціонуючи юридичні норми в межах певних типів – «моделей» юридичного впливу [2, с. 348].

Така категорія, як «механізм», на думку професора О.М. Литвинова, відіграє в житті людини досить значну роль, оскільки вона застосовується практично в усіх сферах життєдіяльності суспільства, але особливо – у сфері суспільних відносин, де, як правило, пов'язується зі здійсненням певного явища, процесу, реалізацією відносин [3, с. 102].

На думку С.В. Діденко, механізм адміністративно-правового забезпечення розповсюджується на певну сферу суспільних відносин, а його основним завданням є упорядкування суспільних відносин, щоб надалі мати змогу впливати на них [4, с. 464].

Як зазначає С.С. Алексєєв, право виникає тому, що відповідно до вимог економічного базису на певній стадії розвитку суспільства необхідно за допомогою юридичних засобів упорядкувати суспільні відносини, увести їх у певні межі, забезпечити їх подальший розвиток, тобто відповідним чином юридично впливати на них [5, с. 12].

У зв'язку з тим, що адміністративно-правове забезпечення волонтерської діяльності полягає у виявленні та створенні адміністративних засад та інструментарію реалізації адміністративно-правових відносин у цій сфері, а також охороні та гарантуванні прав, свобод і законних інтересів суб'єктів цих відносин на основі правових норм, на нашу думку, механізм адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності потрібно розглядати крізь призму механізму адміністративно-правового регулювання та брати його за основу під час формулювання відповідних висновків.

На думку С.Г. Стеценко, механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин розуміється як категорія, що виражає процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, які нормами цієї галузі права регулюються. Інакше кажучи, правові норми, які використовуються в адміністративному праві, самі по собі статичні, а в рух вони приводяться саме за допомогою механізму адміністративно-правового регулювання [6, с. 212].

Механізм правового регулювання має свої особливості, які дають підстави виокремити його в самостійний вид впливу крізь правовідносини на поведінку адресатів – учасників суспільних відносин, наділених взаємними правами, обов'язками, відповідальністю, інакше – заборонами, дозволами [4, с. 464].

Наведене дає можливість визначити, що механізм адміністративно-правового забезпечення – це певна процедура задля досягнення відповідної цілі, а його особливостями є коло учасників, на яких розповсюджується його вплив, і спосіб їхньої поведінки.

На думку С.С. Алексєєва, механізм правового регулювання – це сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [5, с. 15].

Відзначимо важливі для розуміння сутності механізму правового регулювання положення наведеного визначення. По-перше, у ньому акцентується увага на різноманітності юридичних засобів, за допомогою яких право надає регулюючий вплив. Упорядкувати суспільні відносини за допомогою одного елементу механізму правового регулювання неможливо. Саме тому автор говорить про «сукупність юридичних засобів». По-друге, ця сукупність забезпечує правовий вплив на суспільні відносини загалом, що дає можливість використати для цієї мети всі юридичні засоби, «взяті в єдності». Тільки така єдність зводить різні юридичні засоби в системне утворення – «механізм правового регулювання».

Як динамічна категорія, процес правового регулювання складається з трьох основних стадій: перша – регламентація суспільних відносин, яка потребує правового опосередкування; друга – дія юридичних норм, унаслідок яких виникають або змінюються правовідносини; третя – реалізація суб'єктивних юридичних прав та обов'язків [5, с. 16]. Цим стадіям відповідають три складові механізму правового регулювання: правовідносини, юридичні норми, акти реалізації суб'єктивних прав та обов'язків [7, с. 742].

Це означає, що спочатку механізм правового забезпечення встановлює поведінку певних учасників відносин у галузі волонтерської діяльності, прописуючи їх у правових нормах, а потім починається їхня дія та безпосередня реалізація.

М.С. Кельман та О.Г. Мурашин у підручнику «Загальна теорія права» зазначають, що мета механізму правового регулювання – забезпечити безперешкодний рух інтересів суб'єктів до цінностей, тобто гарантувати їх справедливе задоволення. Ця головна, змістовна ознака пояснює значущість цієї категорії та показує, що роль механізму правового регулювання полягає в усуненні можливих перепон, які стоять на шляху здійснення інтересів суб'єктів. Механізм правового регулювання – специфічний юридичний «канал», який з'єднує інтереси суб'єктів із цінностями і доводить процес управління до логічного результату [8, с. 207].

Саме тому метою механізму адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності є встановлення державою певних правових засад, які забезпечують законні права та інтереси суб'єктів цих відносин і виступають гарантом публічних суспільних інтересів у цій сфері.

На думку С.І. Хом'яченко, механізм адміністративно-правового регулювання – це система правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини, і це поняття дає змогу не тільки зібрати разом явища правової дійсності (норми, правовідносини, юридичні акти тощо), окреслити їхню цілісність, а й подати їх у вигляді, що працює та системно впливає [9, с. 11].

І.П. Голосніченко під механізмом адміністративно-правового регулювання розуміє сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі реалізації державної виконавчої влади [10, с. 14].

О.І. Остапенко у своїй статті «Наукові уявлення про механізм адміністративно-правового регулювання» [11] пропонує визначення механізму адміністративно-правового регулювання як системи наділених владними повноваженнями суб'єктів (органи державної влади та управління) щодо застосування правових засобів із метою правового впливу на суспільні відносини в інтересах фізичних та юридичних осіб [11, с. 148].

Аналізуючи викладене, надамо визначення механізму адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності – це процес упорядкування суспільних відносин, що складаються у сфері волонтерської діяльності, і система певних правових засобів, за допомогою яких держава визначає поведінку суб'єктів цих відносин, таким способом виконуючи регулятивну та охоронну функції для гарантування їхніх прав, свобод і законних інтересів.

Перед тим, як розглянемо елементи адміністративно-правового забезпечення, звернемось до наукових позицій із приводу трактування цього явища. Згідно із загальною теорією права, до елементів механізму правового забезпечення належать такі: юридичні норми, нормативно-правові акти, акти офіційного тлумачення, юридичні факти, правовідносини, акти правореалізації, правосвідомість і режим законності та правопорядку, який впроваджується внаслідок досягнення цілей правового регулювання. Кожній стадії правового забезпечення відповідають специфічні елементи механізму правового забезпечення, місце яких у механізмі зумовлене їхньою функціональною роллю. Функціонування механізму правового забезпечення відрізняється послідовністю: кожен з його елементів вступає в дію на певній стадії [12, с. 101]. Тобто залежно від стадії адміністративно-правового забезпечення суспільних відносин будуть різнитись і елементи його здійснення.

На думку І.П. Голосніченко, до структурних елементів механізму адміністративно-правового забезпечення належать такі: норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення норм адміністративного права й акти реалізації адміністративно-правових норм і відносин [10, с. 14].

О.І. Остапенко включає до елементів механізму такі: 1) норми адміністративного права; 2) акти тлумачення норм адміністративного права; 3) акти застосування норм адміністративного права; 4) адміністративно-правові відносини, що виникають, реалізуються та припиняються під час застосування норм адміністративного права; 5) державно-владні повноваження суб'єктів адміністративно-правового регулювання. Крім того, автором вказується, що цей перелік елементів як складових частин механізму адміністративно-правового регулювання не є остаточним. Він може змінюватися, доповнюватися залежно від напрямів наукових досліджень і проблем, що вирішуються дослідниками [11, с. 148].

Зокрема, до системи елементів механізму адміністративно-правового регулювання В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короєд відносять норми адміністративного права та їх зовнішнє вираження – джерела адміністративного права, принципи адміністративного права, тлумачення норм адміністративного права, адміністративно-правові відносини, адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації, індивідуальні адміністративні акти суб'єктів публічної адміністрації, форми адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації та методи, адміністративно-правові режими, адміністративні процедури, ефективність адміністративно-правового регулювання [13, с. 106].

А.М. Вітченко до елементів механізму правового регулювання відносить норми права, акти застосування права та діяльність організацій і посадових осіб щодо втілення їх у життя. На його думку, представлену структуру механізму можна вважати класичною, оскільки означені елементи утворюють довершену систему правового забезпечення [14, с. 509].

Зі свого боку професор З.С. Гладун, розглядаючи механізм адміністра¬тивно-правового регулювання, виділяє в ньому елементи механізму та функціональні складові частини механізму. До елементів належать норми права, акти реалізації норм права, правові. До функціональних складових частин механізму адміністративно-правового регулювання належать юридичні факти, правова свідомість і правова культура, законність, акти тлумачення норм права, акти застосування норм права [15, с. 117].

Отже, узагальнюючи, можна стверджувати, що існує дві позиції вчених щодо визначення складових частин механізму адміністративно-правового регулювання: одні перераховують всі можливі елементи, інші виокремлюють тільки ті, які, на їхню думку, головні.

На мою думку, що стосується елементів адміністративно-правового забезпечення, то варто погодитись із думкою Х.П. Ярмакі, який до них відносить норми права (нормативні акти), правовідносини, акти тлумачення й застосування норм права, адміністративні договори та способи правового регулювання (дозволяння, дозвіл, заборона) [16, с. 83], при цьому до елементів механізму забезпечення волонтерської діяльності варто віднести такі:

1) норми права, що містяться у різних нормативно-правових актах, регулюючих волонтерську діяльність: закони України «Про волонтерську діяльність», «Про благодійну діяльність», «Про пробацію» тощо;

2) акти застосування права та діяльність волонтерських організацій і посадових осіб із втілення їх у життя (форми та методи), як, наприклад, підписання договору благодійною організацією з волонтером;

3) тлумачення адміністративних приписів у цій сфері як процес доведення та уточнення їхнього змісту;

4) адміністративно-правові відносини, які базуються на адміністративно-правових нормах і виникають та здійснюються на їхній основі;

5) адміністративні процедури діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері забезпечення волонтерської діяльності, наприклад надання дозволу на пересування за межі України волонтерам.

Висновки. Аналіз механізму адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності та його елементів дає можливість сформулювати такі висновки:

– механізм адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності можливо розглядати крізь призму механізму правового регулювання, оскільки він є однією з провідних категорій адміністративного права, за допомогою якої здійснюється ефективний вплив на поведінку суб'єктів права та має суміжні до виконання завдання поряд із категорією правового забезпечення;

– механізм адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності регулює всі суспільні відносини, що виникають у сфері волонтерської діяльності, а його основне завдання – упорядкування всіх можливих суспільних відносин у цій сфері;

– механізм адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності – це певний процес, тобто спрямований рух задля досягнення визначеної цілі, а його особливостями є коло учасників, на яке розповсюджується його вплив, і спосіб їхньої поведінки;

– механізм адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності спочатку встановлює поведінку певних учасників відносин у ній, прописуючи їх у правових нормах, тільки після цього починається їхня дія та безпосередня реалізація;

– основною його метою є встановлення певних правових засад, які забезпечують законні права та інтереси суб'єктів цих відносин і виступають гарантом публічних суспільних інтересів у цій сфері.

Отже, механізм адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності – це процес упорядкування суспільних відносин, що складаються у сфері волонтерської діяльності, і система певних правових засобів, за допомогою яких держава визначає поведінку суб'єктів цих відносин, таким способом виконуючи регулятивну та охоронну функції для гарантування їхніх прав, свобод і законних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голуб В.Л. Сутність державної політики у сфері волонтерської діяльності та особливості її впровадження в Україні. Актуальні проблеми державного управління. 2014. Вип. 4. С. 73–77. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdyo_2014_4_20 (дата звернення: 20.06.2018).

2. Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций: в 2 т. Москва: Юрид. лит., 1982. Т. 1. 542 с.

3. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: монографія. Харків: ХНУВС, 2008. 446 с.
4. Діденко С.В. Поняття та елементи механізму адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї в Україні. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». / Голов. ред. М.В. Афанасьєва. МОН України, НУ «ОЮА». Одеса: Юрид. літ., 2015. Т. 16 С. 463–469.
5. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва,: Юрид. лит., 1966. 187 с.
6. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посібник. Київ: Атіка, 2007. 624 с.
7. Плугатар Т.А. Сутність механізму адміністративно-правового регулювання діяльності міліції України. Форум права. 2011. № 2. С. 741–744. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/20112/11ptadmu.pdf (дата звернення: 20.06.2018).
8. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія права: підручник для студ. вищ. навч. закл. Київ: НАВСУ, Кондор, 2002. 353 с.
9. Хом'яченко С.І. Особливості механізму адміністративно-правового регулювання цивільної авіації. Юридичний вісник. 2014. № 2 (31). С. 11–13.
10. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття): посібник. Ірпінь, 1998. 108 с.
11. Остапенко О.І. Наукові уявлення про механізм адміністративно-правового регулювання. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2010. № 2. С. 142–149.
12. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посібник. Київ: МАУП, 2003. 240 с.
13. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навч. посібник. / В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд та ін.; за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. 272 с.
14. Слабунова Ю.В. Структура адміністративно-правового механізму забезпечення прав громадян органами прокуратури. Форум права. 2013. № 2. С. 508–512.
15. Корсун С.І. Механізм адміністративно-правового регулювання запобігання фінансуванню тероризму. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». Одеса: МГУ, 2010. С. 116–118.
16. Ярмакі Х.П. Механізм адміністративно-правового регулювання. Південноукраїнський правничий часопис. 2013. № 2. С. 81–87. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2013_2_30 (дата звернення: 20.06.2018).

УДК 336.226

МІСЦЕ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ У ПОДАТКОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

THE PLACE OF VALUE ADDED TAX IN THE TAX SYSTEM OF UKRAINE

Товкун Л.В.,
к.е.н., доцент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто місце непрямих податків у податковій системі, а саме – податку на додану вартість. Визначено етапи й особливості, які притаманні непрямим податкам; проаналізовано основні функції та фіскальну ефективність податку на додану вартість з урахуванням досвіду країн-членів ЄС.
Ключові слова: податкова система, податковий тягар, податкове законодавство, прямі податки, непрямі податки, податок на додану вартість, основні функції податку на додану вартість, адміністрування ПДВ, фіскальна ефективність ПДВ, відшкодування ПДВ.

В статье рассмотрено место косвенных налогов в налоговой системе, а именно выделен один из основных косвенных налогов – налог на добавленную стоимость. Определены этапы и особенности косвенных налогов; проанализированы функции и фискальная эффективность налога на добавленную стоимость с учетом опыта стран-членов ЕС.
Ключевые слова: налоговая система, налоговое давление, налоговое законодательство, прямые налоги, косвенные налоги, налог на добавленную стоимость, основные функции НДС, администрирование НДС, фискальная эффективность НДС, возмещение НДС.

Taxes are the important financial instrument of adjusting of economy of Ukraine. Therefore, clear attention which is spared by research workers to development and research of taxes. Taking into account that existing on this time in Ukraine the tax system is characterized internal inconsistency, by instability and complication, there is a necessity of development of mechanisms what would be instrumental in its optimization as for a taxpayer so for the state. It should be noted that at all variety of taxes which are set in the separate states, an important place in the tax system is occupied by indirect taxes, namely, tax value-added (VAT). It is related to that VAT has a wide base of taxation and is more neutral from point of influence on the process of acceptance of economic decisions in relation to investments and consumption. A VAT is a basic indirect tax in the countries of ES. In addition, his presence in the tax system of the state is the obligatory condition of its tacking to European Union.

Coming from the put purpose, important is dividing of taxes into lines and indirect. In spite of the fact that this question is the article of discussions and in our time, will mark that such classification of taxes is most widespread.

Examining an origin and stages of development of tax value-added (VAT) will mark that in history of tax right he is relatively the new type of indirect tax.

For today the production of VAT in Ukraine is regulated the section of the V Internal revenue code of Ukraine (Personal COMPUTER Ukraine) of important by the concordance of legal norms of Ukraine and European Union through this question there is adaptation of the Ukrainian legislation to the legislation of ES. Among directions of development and reformation of VAT in accordance it is possible to take with legislative acts: automation of processes of administration of VAT and electronic accounting; creation more outages, clear and effective system of administration of VAT; gradual decline of rate of VAT; a maintenance of favourable tax treatment is on operations from the supply of commodities (services) which have a social orientation but other. The decision of the put tasks will be given by possibility to promote fiscal efficiency of VAT by providing of plenitude and timeliness of receipt of tax in the State budget of Ukraine.
Key words: tax system, tax load, tax legislation, direct taxes, indirect taxes, tax, on a value added, basic functions of tax value-added, administrations of VAT, fiscal efficiency of VAT, compensation of VAT.

Важливою складовою розвитку економіки України та її інтеграції до ЄС є формування податкової системи, яка б могла забезпечити необхідними фінансовими ресурсами виконання основних функцій держави.

Зважаючи на те, що податки є важливим фінансовим інструментом регулювання економіки України, зрозуміла увага, яку приділяють науковці до механізму їх розроблення та дослідження. З огляду на те, що існуюча сьогодні в Україні податкова система характеризується внутрішньою неузгодженістю, нестабільністю та складністю, виникає необхідність розроблення механізмів, які б сприяли її оптимізації як для платника податків, так і для держави.

Варто зазначити, що за всієї різноманітності податків, які встановлюються в окремих державах, важливе місце в податковій системі займають непрямі податки, а саме – податок на додану вартість (ПДВ). Це пов'язано з тим, що ПДВ має широку базу оподаткування та є більш нейтральним із погляду впливу на процес прийняття економічних рішень щодо інвестицій і споживання.

ПДВ є основним непрямим податком у країнах ЄС. Крім того, його наявність у податковій системі держави є обов'язковою умовою її приєднання до Європейського Союзу. Тому дослідженню різних аспектів непрямого оподаткування приділяли увагу як зарубіжні, так і вітчизняні науковці. Проблемами фіскальної ефективності ПДВ займались такі зарубіжні вчені, як Є. Аткінсон, Ф. Ларрен, М. Фридман, Р. Гаріс та інші. В Україні питання непрямого оподаткування досліджували Г.В. Бех, О.Д. Василик, Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев , Ю.Б. Іванов, А.І. Крисоватий, І.Є. Криницький, М.П. Кучерявенко та інші. Незважаючи на те, що існує значний доробок у досліджені теоретичних і методологічних проблем непрямого оподаткування, недосконаліть сучасної податкової системи доводить необхідність подальшого аналізу обраної теми.

Метою статті є дослідження етапів та особливостей розвитку податку на додану вартість, аналіз основних функцій і фіскальної ефективності ПДВ з урахуванням досвіду країн-членів ЄС.

З огляду на поставлену мету цікавим є поділ податків на прямі та непрямі. Незважаючи на те, що це питання є предметом дискусій і тепер, зазначимо, що така класифікація податків є найбільш розповсюдженою, а в законодавстві окремих країн (наприклад, Франція, Швейцарія) такій класифікації надається юридичне значення.

Відповідна класифікація має юридичне значення і стосовно правил Всесвітньої організації торгівлі, де в конкретних випадках прямо визначено, які податки з метою їх застосування є прямими (податки на заробітну плату, прибуток, рентні надходження та інше), а які – непрямими (акцизи, податок на додану вартість та інше). Розглядаючи таку класифікацію далі, з погляду способу справляння можна зазначити, що прямі податки – це податки, які стягуються безпосередньо з доходів або майна платника податків (пряма форма оподаткування); непрямі податки – на етапі обігу товарів. Можна визначити такі особливості непрямих податків:

1) вони призначені для переміщення податкового тягаря на кінцевого споживача;

2) застосовуються як надбавка до ціни товару та сплачуються завдяки її збільшенню;

3) оскільки непрямі податки сплачуються споживачем під час купівлі товару, вони не залежать від прибутку продавця й тому є стабільним джерелом поповнення бюджету;

4) непрямі податки є одним із значних чинників, які сприяють зростанню цін на товари, послуги тощо.

Розглядаючи виникнення та етапи розвитку податку на додану вартість (ПДВ), зазначимо, що в історії податкового права він є відносно новим видом непрямого податку. Уперше такий податок був введений у Франції в 1954 році економістом Морісом Лоре. Він описав механізм його справляння та переваги перед тодішнім податком з обігу. Введення податку на додану вартість було зумовлено необхідністю отримання додаткових стабільних надходжень до державного бюджету для відновлення економіки після Другої світової війни. Крім того, необхідність застосування такого чинника, як додана вартість на об'єкт оподаткування в європейських країнах, була зумовлена побудовою спільного ринку. Зокрема, Римський договір про створення Європейського Економічного Співтовариства (ЄЕС) 1957 р. передбачав розроблення та застосування низки заходів, спрямованих на гармонізацію систем непрямого оподаткування країн-членів, а наявність ПДВ у податковій системі стала обов'язковою умовою вступу до ЄЕС [1].

Незважаючи на те, що запровадження податку на додану вартість викликало багато дискусій, однак у підсумку податкове законодавство багатьох країн світу міцно закріпило його як один з основних каналів надходжень до дохідної частини бюджету. Зважаючи на це, виділяють такі етапи становлення ПДВ:

1) 1918 – 1953 рр. – зародження ідеї застосування ПДВ;

2) 1954 – 1966 рр. – введення ПДВ у практику та гармонізація податкових систем країн ЄЕС;

3) 1967 – 1990 рр. – впровадження ПДВ у країнах Західної та Центральної Європи, Латинської Америки;

4) 1990 – 2000 рр. – поширення ПДВ у країнах Східної Європи, Азії, Австралії;

5) від 2001 р. до сьогодення – гармонізація законодавства з ПДВ у країнах-членах ЄС, подальше вдосконалення механізму ПДВ у країнах світу [2, с. 5].

На початку 2000-х років ПДВ став одним із ключових компонентів у податкових системах більшості країн світу. Його часто називають «європейським податком», віддаючи належне як самому місцю появи такого податку, так і ролі ПДВ у становленні загальноєвропейського інтеграційного процесу. Однак є держави, які або зовсім не застосовують цього податку (США, Канада, Австралія), або використовують його модифіковані форми (наприклад, Японія).

Незважаючи на спільне запровадження податку на додану вартість, спільну основу його обрахування, існують глибокі відмінності в розмірах і сфері застосування цього податку. До них належать такі: обсяг податку, рівень базових і знижених ставок, кількісні характеристики й типи звільнення від сплати податку та інше.

В Україні ПДВ був введений в дію 1 січня 1992 р. Законом «Про податок на додану вартість» від 20 грудня 1991 р. Незважаючи на певні недоліки, цей закон відіграв важливу роль в економічному житті країни, а саме – у становленні податкової системи України та поповненні доходів бюджету завдяки цьому податку. Проте надалі частка ПДВ у доходах бюджету істотно знизилась. Причинами таких процесів були 1) недосконаліть законодавства й часті його зміни та 2) велика недоплата з непрямих податків до бюджету. Закон діяв лише до червня 1993 року і був замінений Декретом КМУ «Про податок на додану вартість» від 26 грудня 1992 р. Згодом, 3 квітня 1997 р., було прийнято Закон України «Про податок на додану вартість», який набув чинності 1 липня 1997 р. Цей Закон втратив чинність на підставі прийнятого Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р.

Сьогодні справляння ПДВ в Україні регулюється розділом V Податкового кодексу України (далі – ПК України) [3]. Цей розділ розроблений відповідно до вимог Директиви Ради 2006/112 ЄС від 28 листопада 2006 р. про спільну систему податку на додану вартість, а також Концепції реформування податкової системи України. З огляду на це зазначимо, що основним шляхом узгодження правових норм України та Європейського Союзу була адаптація українського законодавства до законодавства ЄС.

До напрямів розвитку та реформування ПДВ відповідно до цих законодавчих актів можна віднести:

– автоматизацію процесів адміністрування ПДВ та електронної звітності; створення більш простої, зрозумілої та ефективної системи адміністрування ПДВ;

– поступове зниження та диференціацію ставок ПДВ;

– збереження пільгового оподаткування щодо операцій із постачання товарів (послуг), що мають соціальну спрямованість, та інше.

Внутрішній зміст ПДВ розкривається через ряд функцій, які цей податок виконує. Більшість науковців у галузі оподаткування виділяють дві основні функції цього податку: фіскальну та регулюючу. Хоча деякі вчені розглядають регулюючу функцію як своєрідне доповнення фіскальної [4].

Фіскальна функція є основоположною для всіх податків, і це випливає з їхньої природи. Основним її завдання є наповнення бюджету. ПДВ є єдиним із усього переліку податків податкової системи України, що в повному розмірі надходить до державного бюджету та забезпечує його рівномірне й стабільне наповнення.

Регулююча функція реалізується через вплив податків на різні сторони діяльності суб'єктів оподаткування. Використання податків як регуляторів здійснюється завдяки вирішенню таких питань:

– визначення платника податку та його особливостей;

– визначення об'єкта оподаткування й методики його розрахунку;

– визначення джерел сплати податку;

– надання пільг як окремим галузям, так і виробникам;

– диференціація умов оподаткування, наприклад у визначенні податкових ставок і методики їхніх розрахунків та інше.

Функціонування регулюючої функції також може здійснюватись через визначення системи оподаткування. У цьому випадку система оподаткування повинна постійно пристосовуватись до особливостей розвитку держави. Проте ПДВ не приносить такого ж ефективного результату платникам податків, як державі. Зважаючи на те, що ПДВ є «податком на споживання», він сплачується платниками незалежно від їхнього доходу (прибутку). Тому держава застосовує «пом'якшення» соціальної нерівності через відповідні механізми. Одним із них є використання різних ставок оподаткування ПДВ залежно від соціальної значимості товарів: для товарів широкого вжитку використовується базова ставка ПДВ, для товарів розкоші – підвищена ставка, соціально важливі товари та послуги оподатковуються за зниженою ставкою. Саме такий підхід є соціально справедливим і може бути взятий за основу під час формування податкового механізму ПДВ. Узагалі, соціальна спрямованість регулюючої функції простежується через підтримку соціальної рівноваги шляхом зміни співвідношення між доходами окремих соціальних груп із метою згладжування нерівності між ними.

Вдосконалення системи непрямого оподаткування загалом і насамперед ПДВ пов'язано з проблемою наповнення бюджету, тобто з фіскальною ефективністю ПДВ. Дефіцит державного бюджету вимагає підвищення фіскальної ефективності вітчизняної податкової системи, але додаткова мобілізація коштів має відбуватися не завдяки підвищенню фіскального тиску чи запровадженню нових податків, а завдяки покращенню адміністрування чинних податків. Аналізуючи практику країн ЄС, зазначимо, що в них прийняті такі схеми адміністрування ПДВ, які дають змогу здійснювати точне нарахування та відшкодування цього податку на товари й послуги експортного призначення. Адаптація таких форм і механізму оподаткування до вимог життя відбувається частково методом проб і помилок, а частково – на основі наукового обґрунтування напрямів удосконалення податкової системи для забезпечення, насамперед, необхідних надходжень до бюджету. Що стосується України, то до чинників, які сприяють підвищенню фіскальної ефективності ПДВ в податковій системі, можна віднести такі:

1) своєчасність і повнота надходження податку до бюджету, створення відповідних умов, що сприяють повноцінній сплаті ПДВ;

2) вдосконалення електронної системи адміністрування ПДВ, забезпечення оптимального співвідношення між надходженням податку та витратами, пов'язаними з його адмініструванням;

3) стабільність податкового законодавства й узгодженість нормативно-правових актів як між собою, так і з Директивами Ради ЄС про ПДВ (саме до ПДВ належить найбільше число гармонізованих норм; загалом, політика ЄС в цій сфері спрямована на гармонізацію податку, а не на його стандартизацію, тобто на забезпечення відповідності національних податкових систем одна одній, а також цілям Договору);

4) боротьба з необґрунтованим розширенням податкового кредиту.

До чинників що, навпаки, сприяють зниженню фіскальної ефективності ПДВ, на нашу думку, належать такі:

1) недосконалість механізму адміністрування ПДВ, що дає можливість приховувати чи ухилятись від сплати ПДВ;

2) мінімізація сплати ПДВ, що пов'язано зі штучним формуванням податкового кредиту;

3) збереження широкого переліку пільг із ПДВ (незважаючи на те, що їхній перелік є економічно та соціально обґрунтованим, виникає багато питань щодо ефективності використання вивільнених коштів);

4) проблема відшкодування ПДВ (створення різноманітних корупційних схем у частині виведення коштів із державного бюджету. До того ж варто зазначити, що з 3 квітня 2017 р. відповідно до постанови КМУ від 25 січня 2017 р. №26 «Про затвердження Порядку ведення Реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування ПДВ» Міністерство фінансів України відкрило електронний реєстр відшкодування ПДВ, і значною мірою процедура відшкодування в хронологічному порядку стала більш прозорою та менше корумпованою [5]).

Аналізуючи викладений матеріал, можна дійти до такого висновку, що податки на споживання є важливою складовою податкових систем більшості країн світу та займають у них вагоме місце. Незважаючи на те, що в Україні податок на додану вартість є одним із найбільш проблемних у податковій системі, необхідно звернути увагу на досвід провідних країн Європи з цього питання. До того ж важливим є вирішення таких завдань: податкова політика в Україні повинна бути спрямована на зменшення податкового тягаря на платника податків під час сплати ПДВ; досвід зарубіжних країн засвідчує високу ефективність застосування диференційованих ставок ПДВ, тому позитивним було б їх збільшення, що зробить можливим стимулювання попиту, через який забезпечується вплив на виробництво продовольчої продукції; необхідно проводити політику, спрямовану на запобігання зниженню добробуту широких верств населення, шляхом обкладання товарів і послуг соціального й культурного призначення за нижчими ставками; окрім того, висока ефективність функціонування податкових органів, налагоджений механізм стягнення ПДВ дасть можливість зменшити адміністративні витрати, зумовлені використанням кількох ставок ПДВ; беручи до уваги досвід адміністрування ПДВ в країнах ЄС і досить складний механізм обчислення та сплати ПДВ в Україні, важливим є постійне проведення роз'яснювальної роботи серед платників податків і стимулювання зростання податкової культури й формування позитивного сприйняття ПДВ його платниками. Отже, вирішення поставлених завдань дасть можливість підвищити ефективність податку в податковій системі України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко Л.І., Возіянова Ю.А. Порівняння податку на додану вартість та податку з обороту. URL: http://www.nbuv.gou.ua/portal/soc_gum/biznes/2010_1/2010/01/100117

2. Оксенюк О.І. Фіскальна ефективність податку на додану вартість в економіці України: автореф. дис. … к. е. н: спец. 08.00.08. Львів, 2016. С. 5.

3. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-V1. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13. Ст. 112.

4. Кучерявенко М.П. Курс налогового права: в 6 т. Т. 4. Особенная часть: Косвенные налоги. Харьков: Право, 2007. 536 с.

5. Про затвердження Порядку ведення Реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування ПДВ: постанова КМ України від 25 сєчня 2017 р. № 26. URL: htth://zakon3.rada.gov.ua

УДК 342.92

СУСПІЛЬНО КОРИСНІ РОБОТИ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ

SOCIALLY USEFUL WORK IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE PENALTIES

Яковець І.С.,
д.ю.н., старший науковий співробітник, перший заступник директора
ДУ «Центр пробації»

Лук'янченко Є.О.,
керівник сектору адміністративних стягнень
ДУ «Центр пробації»

Метою статті є аналіз інституту адміністративних стягнень, зокрема нового стягнення у вигляді суспільно корисних робіт. Визначаються підстави його застосування, виділяються основні функції суспільно корисних робіт і мета використання. Формування власних висновків щодо ознак цього стягнення.
Ключові слова: закон, адміністративне право, адміністративне стягнення, адміністративна відповідальність, суспільно корисні роботи, аліменти.

Целью статьи является анализ института административных взысканий, в том числе взыскания в виде общественно полезных работ. Освещены основания его применения. Выделяются основные функции общественно полезных работ и цель использования. Формирование собственных выводов относительно признаков этого взыскания.
Ключевые слова: закон, административное право, административное взыскание, административная ответственность, общественно полезные работы, алименты.

The purpose of this article is to analyze the institute of administrative penalties, in particular the new collection in the form of socially useful works. The grounds of its application are determined, the main functions of socially useful works and the purpose of use are distinguished. Thus, the use of socially useful works as a form of administrative penalty has not yet been the subject of research. Therefore, the purpose of this article is precisely the analysis and formulation of own conclusions regarding such a penalty, taking into account the practice and the existing trends.

With the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to certain Legislative Acts of Ukraine on strengthening the protection of the rights of the child to proper maintenance by improving the order of compulsory collection of arrears in payment of alimony", amendments to the Code of Administrative Offenses of Ukraine were introduced and a new type of administrative penalty – publicly useful work, the main feature of which is the involuntary involvement of a non-payment of alimony, by court decision, in paid work, the payment of which is aimed at repayment of arrears those to pay child support. The following can be attributed to the main features of this penalty: a penalty that applies only to individuals by court decision; property character; it is a kind of basic charge that is stretched over time; applies only for the offense provided for in Art. 183-1 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine; directed to the person of the offender. The uniqueness of socially useful works is that, among other types of collection, it has an educational effect on the offender, contains property and applies only to debtors for non-payment of alimony. Educational influence is manifested in the fact that offenders are forcibly involved in socially useful work. Thus it has a high preventive value. Property character is manifested in the fact that for the work performed the violator is charged a fee, which in the future goes to the appropriate account of the state executive service to pay off the arrears of payment of alimony. Therefore, they are intended to create respect for public values and children's rights for individuals, and the implementation of legislation aims to reduce or pay off the full amount of arrears and to ensure the adequate maintenance of alimony which, above all, will protect their rights.
Key words: law, administrative law, administrative penalty, administrative responsibility, socially useful works, alimony.

7 грудня 2017 року прийнято Закон України № 2234-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів», яким уведено новий вид адміністративного стягнення – суспільно корисні роботи. Це стало важливим кроком на шляху до розв'язання такої проблеми, як «систематична несплата аліментів».

Застосування суспільно корисних робіт як виду адміністративного стягнення ще не були об'єктом досліджень. Тому метою статті є саме аналіз і формування власних висновків щодо такого стягнення, зважаючи на практику та тенденції, що склалися.

В.В. Коваленко формулює визначення адміністративного стягнення як матеріалізований вияв адміністративної відповідальності, негативний правовий наслідок неправомірної поведінки особи, яка вчинила адміністративний проступок, у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального та фізичного характеру [1].

Кожна стаття Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) містить чіткі посилання на вид стягнення, що підлягає застосуванню за вчинення передбаченого проступку, який може виявлятися у формі дії чи бездіяльності. Тому орган, який уповноважений розглядати справу про адміністративні правопорушення, може призначати тільки те адміністративне стягнення, що визначено статтею. Стаття 24 КУпАП передбачає види адміністративних стягнень, перелік яких не є закінченим. У разі потреби він може бути доповнений іншими видами стягнень із погляду на мету застосування адміністративної відповідальності, що випливає з ч. 2 вказаної статті [2].

Наприклад, вищезазначеним Законом загальний перелік адміністративних стягнень, передбачених ст. 24 КУпАП, був доповнений новим видом. Закон був розроблений для забезпечення належного виконання рішень щодо стягнення аліментів і зменшення наявної заборгованості. Ним передбачено нові засоби примусового виконання рішень до боржника, який не сплачує аліменти більше ніж шість місяців [3].

Суспільно корисні роботи призначаються за несплату аліментів на утримання дитини одного з подружжя, батьків або інших членів сім'ї

(ст. 183-1 КУпАП). Отримані кошти спрямовані на сплату аліментів, що є ефективним заходом для погашення такої заборгованості. У рамках сказаного вище це питання набуває актуальності сьогодні. Підписавши Конвенцію ООН про права дитини (прийняту Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року), Україна взяла на себе низку зобов'язань із поліпшення добробуту дітей. З боку державних органів до питання захисту прав дітей підвищилась увага на законодавчому рівні. Відповідно до Конвенції обоє батьків є відповідальними за виховання дитини та несуть відповідальність за надання дитині належних умов життя, потрібних для її розвитку [4]. Згідно

із ст. 51 Конституції України обов'язок батьків щодо утримання своїх дітей є одним із головних конституційних обов'язків [5].

Проаналізувавши ст. 25 КУпАП, варто зазначити, що законодавець відносить суспільно корисні роботи до основних адміністративних стягнень, вони мають обов'язковий характер і не можуть накладатися додатково до інших видів стягнення [2]. Відповідно до КУпАП суспільно корисні роботи полягають у виконанні особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, оплачуваних робіт, вид яких має визначати відповідний орган місцевого самоврядування. Вони призначаються в судовому порядку на строк від 120 до 240 годин і виконуються не більше ніж вісім годин на день, а неповнолітніми – не більше як дві години. Однак не всіх неплатників аліментів можна притягнути до виконання таких робіт. Наприклад, суспільно корисні роботи не призначаються особам, які визнані інвалідами I або II групи, вагітним жінкам, жінкам, старшим 55 років і чоловікам, старшим 60 років.

Отже, суспільно корисні роботи в адміністративному праві – це один із видів адміністративного стягнення, основною ознакою якого є примусове залучення особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, передбачене ст. 183–1 КУпАП, за рішенням суду до суспільно корисної праці, плата за яку перераховується для погашення заборгованості зі сплати аліментів.

Сам термін «суспільно корисна праця» наштовхує на те, що ці роботи є корисними для суспільства, вони несуть допомогу громаді у благоустрої, прибиранні населених пунктів, парків, окремих майданчиків та інше. У свою чергу, вони не повинні бути шкідливими для життя та здоров'я самого правопорушника. До відбутого строку суспільно корисних робіт зараховується тільки той час, протягом якого він виконував суспільно корисну працю на визначених об'єктах.

Застосування уповноваженими на те органами й посадовими особами заходів адміністративного впливу проводиться в межах їхньої компетенції та згідно із законодавством. Тому відповідно до ст. 255 КУпАП, санкція якої передбачає стягнення у вигляді суспільно корисних робіт, протоколи про адміністративні правопорушення мають право складати державні виконавці, а провадження в справах про адміністративні правопорушення повинні здійснюватися на основі додержання законності.

Справи про адміністративне правопорушення, за яке передбачене адміністративне стягнення у вигляді суспільно корисних робіт, розглядаються лише судом. Особливе значення має факт призначення суспільно корисних робіт безробітним порушникам, тому інформація про офіційну зайнятість особи має бути основою для визначення судом (суддею) доцільності застосування до особи такого виду стягнення.

Тож, проаналізувавши цей вид стягнення, можна виділити такі ознаки суспільно корисних робіт:

– це різновид основного стягнення;

– стягнення, що застосовується лише до фізичних осіб;

– тривалий характер стягнення (розтягнуте в часі);

– особистісний характер (спрямоване на особу правопорушника);

– застосовується лише за рішенням суду;

– має майновий характер;

– застосовується тільки за правопорушення, передбачене ст. 183-1 КУпАП.

Виконання постанов суду (судді) про накладення адміністративного стягнення у вигляді суспільно корисних робіт покладається на орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, який у своїй діяльності керується Кодексом України про адміністративні правопорушення та наказом Міністерства юстиції України від 19 березня 2013 року № 474/5 «Про затвердження Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт, виправних робіт і суспільно корисних робіт», якими визначено механізм виконання адміністративного стягнення у вигляді суспільно корисних робіт.

Під час виконання постанов суду (судді) про застосування суспільно корисних робіт на уповноважений орган із питань пробації покладаються такі обов'язки:

– облік порушників;

– роз'яснення порушникам порядку та умов відбування стягнення;

– погодження з органами місцевого самоврядування та власниками підприємств переліку об'єктів, на яких порушники виконуватимуть суспільно корисні роботи, і видів таких робіт;

– контроль за відбуванням стягнення порушниками та виконанням обов'язків власником підприємства за місцем відбування порушниками суспільно корисних робіт;

– облік відпрацьованого порушниками часу;

– проведення у разі потреби контрольних перевірок за місцем відбування порушниками суспільно корисних робіт;

– з'ясування причин невиходу порушників на суспільно корисні роботи;

– внесення до суду подань стосовно порушників, які ухиляються від відбування суспільно корисних робіт;

– внесення до суду подань для вирішення питань, пов'язаних із виконанням постанов суду [6].

Тобто загальний контроль за виконанням стягнення покладається на уповноважений орган із питань пробації.

У свою чергу, на власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу за місцем виконання порушником суспільно корисних робіт покладається контроль за виконанням порушниками призначених робіт. Здійснюючи такий контроль, власник підприємства зобов'язаний повідомляти орган пробації про факти ухилення порушника від виконання суспільно корисних робіт. Також він повинен вести облік та інформувати про кількість відпрацьованих годин правопорушником. Отже, ми дійшли висновку, що власники підприємства здійснюють безпосередній контроль за процесом виконання особою суспільно корисних робіт.

Законом також передбачено, що у разі ухилення особи від виконання суспільно корисних робіт, призначених за несплату аліментів, постановою суду (судді) за поданням органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, невідбутий їхній строк може бути замінений адміністративним арештом із розрахунку, що одна доба арешту дорівнює п'ятнадцяти годинам невиконаних суспільно корисних робіт, але не більше ніж п'ятнадцяти діб (ст. 325-4 КУпАП).

Проте ухилення порушника від відбування суспільно корисних робіт не веде до автоматичної заміни їх арештом. Суд має право, а не зобов'язаний, замінити одне невідбуте адміністративне стягнення іншим. Під час винесення рішення судом повинні враховуватися причини ухилення особи від відбування суспільно корисних робіт.

На нашу думку, застосування адміністративного арешту до правопорушників, які ухиляються від відбування адміністративного стягнення у вигляді суспільно корисних робіт, не є ефективним, оскільки ця санкція не вплине на загальний обсяг заборгованості по аліментах і не сприятиме її зменшенню або погашенню.

Унікальність цього виду стягнення полягає в тому, що серед видів адміністративних стягнень суспільно корисні роботи є новим видом стягнення, який здійснює виховний вплив на правопорушника, має майновий характер і застосовуються лише до боржників за несплату аліментів. Виховний вплив виявляється в тому, що правопорушників примусово залучають до суспільно корисної праці. Відповідно, вона має високе профілактичне значення. Майновий характер виявляється в тому, що за виконану роботу

порушнику нараховується плата, яка в подальшому йде на відповідний рахунок державної виконавчої служби для погашення заборгованості зі сплати аліментів.

Отже, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом удосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» внесено зміни до КУпАП та запроваджено новий вид адміністративного стягнення – суспільно корисні роботи, основною ознакою якого є примусове залучення неплатника аліментів за рішенням суду до оплачуваних робіт, плата за які й спрямована на погашення заборгованості зі сплати аліментів. Вони покликані формувати в особи повагу до громадських цінностей, прав дітей, а реалізація цих норм має на меті зменшити або погасити повним обсягом заборгованість і забезпечити належне утримання осіб, які отримують аліменти, що, насамперед, сприятиме захисту їхніх прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.; за ред. В.В. Коваленка. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 7 лютого 2018 р. (офіційний текст). Київ: Паливода А.В., 2018. 312 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом удосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2234-VIII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
4. Конвенція про права дитини: (редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 р.) ратифіковано постановою Верховної Ради № 789-XII від 27 лютого 1991 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
6. Про затвердження Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт, виправних робіт та суспільно корисних робіт: наказ Міністерства юстиції України від 19 березня 2013 р. № 474/5. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0457-13.

РОЗДІЛ 7
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9:343

КРИМІНОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВАНДАЛІЗМОМ

CRIMINOLOGICAL PROPHYLAXIS OF CRIMES CONNECTED WITH VANDALISM

Бочарова К.А.,
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розробленню заходів кримінологічної профілактики злочинів, пов'язаних з вандалізмом, їх аналізу та можливості застосування у вітчизняній превентивній діяльності. З урахуванням наукових доробок у сфері запобігання злочинності та особливостей досліджуваних злочинів запропоновані заходи було поділено на профілактику випередження, обмеження, усунення та захисту.

Зазначено, що важливість вивчення вандалізму та злочинів, пов'язаних з ним, а також розроблення заходів його запобігання зумовлені тим, що дії вандалів та наслідки їхньої протиправної діяльності спричиняють серйозні матеріальні збитки, псують естетичний вигляд інфраструктури населених пунктів та викликають суспільне обурення.

Доведено, що комплексність реалізації та застосування запобіжних заходів уповноваженими органами у взаємодії з громадськістю стане ефективним механізмом впливу на явища та процеси, що породжують вандалізм, а також сприятиме зменшенню кількості скоєння злочинів, пов'язаних з ним.

Ключові слова: вандалізм, злочини, пов'язані з вандалізмом, запобігання вандалізму, кримінологічна профілактика, запобігання злочинності.

Статья посвящена разработке мер криминологической профілактики преступлений, связанных с вандализмом, их анализу и возможности применения в отечественной превентивной деятельности. С учётом научных разработок в сфере предупреждения преступности и особенностей исследуемых преступлений предложенные меры были сгруппированы на профилактику опережения, ограничения, устранения и защиты.

Указано, что важность изучения вандализма и преступлений, с ним связанных, а также разработка мер его предупреждения обусловлены тем, что действия вандалов и последствия их противоправного поведения вызывают серьёзные материальные последствия, портят эстетический вид инфраструктуры населённых пунктов и порождают общественное возмущение.

Доказано, что комплексность реализации и применения превентивных мер уполномоченными органами во взаимодействии с общественностью станет эффективным механизмом влияния на явления и процессы, которые порождают вандализм, а также будет способствовать уменьшению количества совершаемых преступлений, связанных з ним.

Ключевые слова: вандализм, преступления, связанные с вандализмом, предупреждение вандализма. криминологическая профилактика, предупреждение преступности.

Modern vandalism and the crimes connected with it are widespread manifestations nowadays. The consequences of people's actions who make destructions in public places require neither only social reaction, nor also a comprehensive combating work of crime prevention subjects in all areas where such unlawful actions are manifested.

The importance of vandalism studying and developing the measures of its prevention are due to the fact that the actions of the vandals and the consequences of their illegal activities cause serious material damage, spoil the aesthetic appearance of the infrastructure of inhabited tails, and also cause public indignation.

The purpose of the article is to develop conceptual measures of criminological prevention of vandalism crimes, their analysis, as well as ways of implementation and implementation of domestic preventive activities.

It is important to reduce the level of committed crimes connected with vandalism, timely prevention of the emergence and spread of criminal phenomena that can determine the crime. Preventive measures of vandalism are included: 1) the creation of conditions to reduce the possibility of destruction, dismantling and removal of objects or structures through the use of more durable metals and materials, as well as change their architectonics; 2) improvement of facade coverings in order to complicate or prevent imposing unauthorized inscriptions or images on them; 3) the allocation of special places for the coloring of architectural elements and elements of urban infrastructure (large facades of buildings, fences, deaf walls, elements of bridges, construction trusses, pillars, etc.); 4) use of technical means and facilities in the protection of public order; 5) improvement of public transport logistics; 6) raising the level of legal consciousness of citizens; 7) improvement of the legal regulation of relations, which negatively affects the determination complexes of the investigated crime, as well as the criminalization of acts related to vandalism; 8) cultural, informational and educational work with the population; 9) administrative supervision of persons released from places of imprisonment convicted of crimes connected with vandalism.

The main task of criminological prophylaxis for crimes connected with vandalism is to prevent the emergence and development of determination complexes of these crimes, minimize their impact on social phenomena and processes, their limitation and elimination, as well as timely response to the formation and development of individual criminal behavior. Activities on the implementation and enforcement of preventive measures by the competent authorities in their interaction with the public will become an effective mechanism for influencing the phenomena and processes that generate vandalism, as well as reducing the number of related crimes.

Key words: vandalism, crimes, connected with vandalism, vandalism prevention, criminological prophylaxis, crime prevention.

Сучасний вандалізм та злочини, пов'язані з ним, є поширеними проявами сьогодення. Наслідки дій осіб, що вчиняють руйнівні дії у громадських місцях, вимагають не лише соціальної реакції, а й комплексної превентивної роботи суб'єктів запобігання злочинності у всіх сферах, де проявляються такі протиправні дії.

Запобігання злочинності – визначальний елемент предмета кримінології, оскільки саме теорія та практика запо-

бігання злочинності на різних рівнях соціальної реакції є тим стрижневим складником науки, якій підпорядковане будь-яке кримінологічне дослідження. Адже саме вдосконаленню чинних та розробленню нових заходів запобігання та протидії злочинності підпорядкований науковий пошук у кримінології. Проте серед усіх рівнів та видів запобігання злочинності з урахуванням особливостей та різноманітності форм сучасного вандалізму та злочинів, пов'язаних з ним, найефективнішою вбачається кримінологічна профілактика, заходи якої спрямовуються на передзлочинну поведінку та обставини, що її зумовлюють.

Питанням запобігання злочинності присвячені монографії та інші наукові роботи таких учених, як: Ю. М. Антонян, О. М. Бандурка, С. В. Бородін, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, В.М. Кудрявцев, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, С.Ю. Лукашевич та ін. Заходи запобігання вандалізму в загальному вигляді були досліджені лише О. М. Бандуркою та А. Ф. Зелінським крізь призму аналізу причин та умов, що породжують цей вид злочинності.

Важливість дослідження вандалізму та розроблення заходів його запобігання пов'язана з тим, що дії вандалів та наслідки їх протиправної діяльності спричиняють серйозні матеріальні збитки, псують естетичний вигляд інфраструктури населених пунктів, а також викликають суспільне обурення.

Метою статті є розроблення концептуальних заходів кримінологічної профілактики злочинів, пов'язаних з вандалізмом, їх аналіз, а також шляхи реалізації та впровадження у вітчизняну превентивну діяльність.

Кримінологічна профілактика – це напрям спеціального кримінологічного запобігання, який охоплює у собі різноманітні за характером, змістом, сферою застосування, метою і методами заходи, що здійснюються державними органами, громадськими організаціями, трудовими колективами, громадянами із випередження, виявлення, обмеження та усунення криміногенних явищ і процесів, безпосередньо пов'язаних зі скоєнням злочину [1, с. 35]. Головні аспекти профілактики злочинів – це запобігання певним формам людської діяльності. З урахуванням того, що особистість відіграє активну роль у генезисі злочинної поведінки, профілактичний вплив необхідно здійснювати не лише на зовнішні фактори, які впливають не тільки на особистість та її свідомість, а й на її саму [2, с. 52].

На етапі профілактичної діяльності об'єктом запобіжного впливу є сформована суспільно неприйнятна спрямованість особистості, яка проявляється в антисуспільних проявах та правопорушеннях, але формування криміногенної спрямованості тільки розпочинається та поки що не проявляється у кримінальній мотивації [3, с. 330]. Вживання профілактичних заходів на стадії формування такої мотивації є діяльністю щодо мінімізації впливу криміногенних явищ і процесів, недопущення розповсюдження їхньої шкідливої дії на свідомість, а також захисту людей, матеріальних і духовних цінностей та благ від потенційних злочинних посягань. Це своєчасне застосування заходів щодо перешкоджання впливу небажаних явищ та процесів, подій, відносин тощо.

Профілактика приділяє увагу тим сферам життєдіяльності людей, в яких можлива поява криміногенних об'єктів. Вона виступає в системі спеціально- кримінологічного запобігання злочинності як початковий етап впливу на ті чи інші можливі криміногенні об'єкти, які проявили в об'єктивній реальності низку ознак, що свідчать про їх зв'язок з детермінантами злочинності та зі злочинністю на різних її рівнях. Від встановлення таких об'єктів залежить характер і спрямованість профілактичних запобіжних заходів. Аналіз та конкретизація цих криміногенних явищ з метою випередження подібних об'єктів мають здійснюватися компетентними науковцями і підготовленими працівниками державних органів [4, с. 25–26].

Важливе значення для зниження рівня скоюваних злочинів, пов'язаних із вандалізмом, має своєчасне випередження виникнення та поширення криміногенних явищ, які можуть детермінувати або детермінують вказану злочинність. До профілактичних заходів випередження проявів вандалізму можна віднести: 1) створення умов задля зменшення можливості для руйнування, демонтажу і вилучення об'єктів чи конструкцій за рахунок використання більш міцних металів та матеріалів, а також зміна їх архітектоніки; 2) удосконалення фасадних покриттів з метою ускладнення або унеможливлення нанесення на них несанкціонованих написів чи зображень;

3) відведення спеціальних місць для розмальовування архітектурних елементів та елементів містобудівної інфраструктури (великі фасади будівель, паркани, глухі стіни, елементи мостів, будівельних ферм, стовпів тощо); 4) використання технічних засобів і можливостей в охороні громадського порядку;

5) удосконалення логістики громадського транспорту; 6) підвищення рівня колективної правосвідомості громадян; 7) удосконалення правового регулювання відносин, які негативно впливають на детермінаційні комплекси досліджуваної злочинності, а також криміналізація діянь, пов'язаних з вандалізмом; 8) культурно-виховна та інформаційно-просвітницька робота з населенням; 9) здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, що були засуджені за злочини, пов'язані з вандалізмом.

Зміна особливостей виготовлення та реконструювання об'єктів, на які посягаються злочинці також позитивно впливатиме на мінімізацію злочинних проявів, що охоплюють у собі ознаки вандалізму. До таких особливостей перебудови об'єктів можна віднести виготовлення елементів благоустрою населених пунктів, пам'ятників, споруд, релігійних святинь та інших об'єктів культурної, історичної та археологічної спадщини з більш важких сплавів металів, переробка конструкції у монолітнішу, зменшення кількості дрібних металевих елементів, ускладнення можливості їх демонтажу без спеціальних знарядь та інструментів. На думку А.С. Скороходової, необхідно намагатися змінити конструкцію так, аби її пошкодження чи знищення доставляло найменше задоволення [5].

Діяльність з удосконалення фасадних покриттів будинків та споруд сприятиме зменшенню кількості малюнків на написів на стінах, огорожах та інших елементах міської інфраструктури. Наприклад, з профілактичною метою для боротьби з малюнками та написами доречно буде робити поверхні металевими, ребристими та нерівними [5]. Виконання оздоблювальних робіт з урахуванням зазначених рекомендацій частково зупинить появу графіті у населених пунктах, оскільки нерівність, ребристість поверхні суттєво збільшує витрату матеріалів для малювання, що, своєю чергою, робить такі протиправні дії високовартісними. Металеві оздоблення територій та елементів благоустрою міста створять деякі труднощі для злочинця, адже існують особливості нанесення фарби на металеві поверхні, яких вочевидь особа не буде дотримуватись у вуличних умовах, що в подальшому призведе до втрати її стійкості та ускладнить нанесення.

Для зменшення кількості графіті та наруги над об'єктами необхідно відводити спеціальні місця для розмальовування. У світі вуличне мистецтво давно не є чимось новим, на відміну від України, яка поки що до таких розмальовувань звикає. Міста борються за звання столиць стріт-арта, створення стінописів підтримує місцева влада та великий бізнес. Таке мистецтво прикрашає вулиці, відкриває перспективи для інвестицій, допомагає запобігати злочинності [6]. Все частіше тематичні малюнки почали з'являтися на вулицях України. Слід підтримати позицію місцевої влади про відведення спеціальних місць для розмальовування, оскільки це надасть можливість «вуличним

митцям» перефокусувати свої наміри на виконання певного завдання щодо благоустрою вулиць, а не здійснювати несанкціоновані написи і малюнки на випадково вибраних ними місцях.

Реалізація такого заходу профілактики злочинів, пов'язаних з вандалізмом, буде мати лише позитивні результати. Здійснення яскравого оздоблення населених пунктів сприятиме зменшенню громадської напруги через постійно наявні пошкодження, покращенню соціальної атмосфери та настрою, а також переспрямуванню наміру вуличних художників від протиправного до законного.

Здійснення запобігання вандалізму, на думку О.М. Литвака, можливе переважно технічними засобами [7, с. 76]. Освітлення дворів, під'їздів, парків та інших громадських місць у нічний час, зменшення кількості тупикових ділянок вулиць знижують можливості порушень громадського порядку, пошкодження, знищення, псування майна чи наруги над ним.

В.І. Шакун зазначає, що менша кількість злочинів вчиняється там, де, на думку потенційних злочинців, місце злочину занадто проглядається. Кращий огляд місцевості може забезпечити належне конструювання навколишнього середовища. Наприклад, приміщення та входи до них, місця спільного користування, громадські парковки, майданчики для дозвілля та пішохідні доріжки мають добре проглядатися задля зменшення можливості злочинцю сховатися або бути поміченим [8, с. 154]. Такі заходи можуть викликати у порушника відчуття остраху через можливість бути поміченим під час злочинного посягання. Застосування технічних засобів та можливостей у місцях, де найчастіше вчиняються такі злочини та збираються особи, схильні до правопорушень, що охоплюють у собі ознаки вандалізму, створять додаткові перешкоди для прийняття рішення скоїти злочин, оскільки очевидність для вандалів має велике значення, адже вона створює перешкоду для реалізації протиправних дій.

Сучасні економічні умови породжують нові вимоги та потреби мешканців міст, які спонукають до структурних та функціональних змін у цих містах. За таких обставин важливим є розвиток міської логістики як інструменту підвищення якості життя мешканців, що призведе до ефективного обслуговування жителів і розвитку міста [9, с. 214]. Крім цього, удосконалення транспортного обслуговування з урахуванням потреб громадян, появи нових районів та об'єктів у населених пунктах також можуть отримати позитивні результати у запобіганні злочинам, пов'язаним з вандалізмом. Розвиток міської забудови та інфраструктури, розгалужена система громадського транспорту сприятимуть тому, що більшість зазначених об'єктів перебуватиме в зоні постійного освітлення, контролю та уваги з боку територіальних громад та працівників транспортних компаній. А це, зважаючи на результати вивчення кримінальних справ, за яких більшість злочинів, пов'язаних з вандалізмом, вчиняється в умовах непомітності (у темний період доби, за відсутністю свідків та у малолюдних місцях), сприятиме зменшенню практичних можливостей їх вчинення.

Формування колективної правосвідомості є важливим етапом запобіжної діяльності злочинів, пов'язаних з вандалізмом. За результатами власного дослідження причин латентності вказаних злочинів встановлено, що 7% свідків готові повідомляти про скоєні злочини за умови надання їм матеріальної винагороди за вказану інформацію. На нашу думку, матеріальне стимулювання свідків щодо викриття злочинців буде мати позитивні результати, оскільки у громадян виникатиме певна зацікавленість у виявленні порушника, а також у суспільстві знизиться культура відсторонення від викривної діяльності злочинців та розвинеться співпраця із правоохоронними органами. Розуміння і можливість реалізації прав і свобод людини є важливим елементом правосвідомості. Для оптимізації її розвитку в Україні важливо, щоб кожна людина мала чітке уявлення про право, тоді як держава має спрямовувати свою політику на освітянську діяльність для забезпечення кожного громадянина можливістю поглибити розуміння своїх прав і обов'язків як суб'єкта права і правовідносин [10, с. 249].

Крім цього, діяльність щодо охорони громадських місць, патрулювання вулиць та місць загального відпочинку населення необхідна для зменшення кількості скоюваних злочинів, пов'язаних з вандалізмом. Для запобігання вандалізму необхідно збільшити до необхідних розмірів патрульно-постову службу, а також залучати громадян до охорони громадського порядку [8, с. 75].

Всі ці заходи необхідні для того, щоб намагатися не залишати громадські місця без нагляду тривалий час для перешкоджання можливості вчинити будь- які діяння щодо пошкодження, знищення, псування майна чи наруги над ним.

Наявність реально діючого кримінального законодавства стримує переважну частину населення від скоєння злочинів. Воно також становить правову основу запобігання злочинності. Кримінальне законодавство прямо забороняє дії, які зазвичай не є суспільно небезпечними, але входять у коло явищ (умов), котрі можуть полегшити злочинні прояви. Важливим засобом превентивного впливу кримінального законодавства є розширення можливостей прийняття правомірного рішення. Позитивний ефект його норм здійснюється шляхом гальмування та руйнування внутрішніх та зовнішніх причин та умов шляхом випередження їх негативного впливу, а також їх обмеження чи усунення, нормального захисту соціальних цінностей [11, с. 25–26].

Поява діянь, що мають у собі ознаки вандалізму, у кримінальному законодавстві України є необхідним кроком для вживання заходів переслідування підозрюваних, зменшення рівня латентності злочинів, пов'язаних з вандалізмом, та здійснення їх статистичного обліку. Виходячи з цього, доречною є пропозиція щодо доповнення ст. 67 КК України новою обставиною, яка обтяжує покарання (скоєння злочину з вандальною метою), оскільки це є необхідним задля законодавчого визнання існування вандалізму в Україні, що, своєю чергою, створить окрему групу злочинів, для яких будуть вдосконалюватися та розроблятися нові заходи запобігання, забезпечить проведення специфічних слідчих (розшукових) дій щодо розслідування таких злочинів, а також сформується судова практика щодо розгляду таких справ та призначення покарання за подібні злочини.

Неухильне виконання вимог кримінального процесуального законодавства також важливе для здійснення профілактичної діяльності щодо зниження кількості скоєння злочинів, пов'язаних з вандалізмом. Оперативне проведення слідчих дій, своєчасне розкриття злочину, швидка передача матеріалів слідства до суду, а також здійснення ретельного судового розгляду сприятиме зменшенню можливості видозмінення та усунення слідів злочину, зникнення злочинців та винесенню справедливого та індивідуалізованого покарання винним. Зниження соціальної ефективності дії правових норм впливає на свідомість людей. За відсутності понять про соціально прийнятне чи неприйнятне вирішальним критерієм стає те, що є караним, тобто чи наступить реальне покарання за вчинені протиправні дії [12, с. 219–220].

Сучасні умови життєдіяльності українського суспільства провокують у значної частини молоді (починаючи з підліткового віку) формування специфічних делінквентних поглядів та позицій. Численні соціально-економічні суперечки трансформуються в міжособисті та внутрішньоособисті конфлікти. Вони в умовах низької соціальної ефективності дії правових норм, відсутності соціального та правового виховання й делінквентного настрою, стають центром виникнення протиправних дій, пов'язаних з агресією [12, с. 222].

Збройний конфлікт на Сході України залишає негативний відбиток у свідомості молоді, що може поставити її на злочинний шлях. В.В. Шаблистий наголошує, що в умовах проведення Антитерористичної операції у свідомості молоді формується відчуття вседозволеності та безкарності, для неї є нормальним вирішувати будь-які конфлікти та проблеми за допомогою зброї та насильства. Через відсутність життєвого досвіду, нездатність повністю усвідомлювати та розцінювати реалії життя, особливої уваги потребує моральне виховання таких осіб [13, с. 228]. Вкрай необхідним елементом вдалого здійснення спеціальних заходів запобігання злочинів є проведення роз'яснювальної роботи в школах і навчальних закладах серед неповнолітніх осіб та молодих людей щодо вагомості тих чи інших об'єктів археологічної й культурної спадщини, їх значення для збереження історії та культури рідної держави [14, с. 13–14]. З іншого боку, забезпечення кримінологічної обізнаності населення про прояви вандалізму, шляхи його подолання та реально діючі запобіжні заходи щодо захисту суспільних відносин, на які посягаються злочинці, також справить позитивний ефект на зменшення деструктивних злочинних проявів серед молоді.

У ст. 89 ЗУ «Про Національну поліцію» затверджена можливість реалізації спільних проектів національної поліції та громадськості. Їхня колективна діяльність здійснюється шляхом підготовки та виконання таких проектів, програм та заходів для задоволення потреб населення та підвищення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань. Співробітництво між поліцією та громадськістю проводиться з метою виявлення та усунення проблем, які виникають у процесі поліцейської діяльності, і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності такої діяльності [15].

За даними проведеного дослідження серед засуджених осіб, що притягувалися до кримінальної відповідальності, за злочини, пов'язані із вандалізмом, 40% мали незняту чи непогашену судимість, тому до заходів профілактичної діяльності необхідно додати вдосконалення соціальної реабілітації осіб, що були притягнуті до кримінальної відповідальності.

На цей час інститут адміністративного нагляду є застарілим та занадто бюрократизованим. На думку С.І. Скворцова, діяльність, пов'язана з виконанням адміністративного нагляду (контролю) за особами, звільненими з місць позбавлення волі, вимагає заповнення великої кількості документів, які є формальними, вона заважає налагодженню суспільно корисних зв'язків осіб, звільнених з місць позбавлення волі [16, с. 170]. Зокрема, у ст. 2 ЗУ «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» вказано, що такий нагляд встановлюється з метою запобігання скоєнню злочинів окремими особами, звільненими з місць позбавлення волі, і здійснення виховного впливу на них [17]. Така діяльність обов'язково має бути санкціонована судом (ст. 5 ЗУ «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі»), є системою тимчасових примусових заходів нагляду та контролю за поведінкою звільнених осіб, який здійснюється органами внутрішніх справ.

Завершення реформи системи виконання покарань та її відповідність європейським стандартам, реалізація та виконання ЗУ «Про пробацію», гуманізація системи відбування покарання, а також моральне оздоровлення засуджених є необхідними діями для забезпечення проведення ефективної профілактики злочинів, пов'язаних з вандалізмом.

Спеціальне кримінологічне запобігання злочинам, пов'язаним з вандалізмом, необхідно спрямувати на протидію кримінальній субкультурі. Вона приводить до поступового проникнення у життя суспільства, свідомість людей певних елементів кримінальної субкультури, сприяє руйнації здобутків багатовікового культурного розвитку, занепаду моралі, правовому нігілізму тощо [18, с. 187]. Кримінальна субкультура знаходиться у протиріччі і протистоянні з пануючими у суспільстві соціальними і правовими нормами. Після потрапляння у кримінальну групу і прийняття її субкультури особа позбувається соціальних заборон, а інколи їх порушення схвалюється, а також є однією із норм кримінальної субкультури [19, с. 167]. До того ж «кримінальна субкультура розкріпачує ті спонукання, які офіційна культура обмежує, вводить у певні рамки і піддає соціальному контролю» [20, с. 77].

Отже, кримінальна субкультура ґрунтується на тому, що особа ізольовано формується в соціально-психологічному плані у групі зі стійкою системою антисуспільних настанов, цінностей і норм, не сприймаючи (або сприймаючи в перекрученому вигляді) систему цінностей і норм культури і суспільства у цілому [21, с. 59].

Головною небезпекою кримінальної субкультури є вплив її на свідомість осіб, що відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, через що йде процес стабілізації антисуспільної настанови з витікаючими з неї наслідками, посилюється її імперативність, тобто проникнення її елементів у побут людей і суспільне життя. Заходи, спрямовані на профілактику цих злочинів, мають включати у собі великий масив дій ідеологічного й культурно-виховного характеру щодо нейтралізації у суспільстві кримінально субкультурних звичаїв і традицій, зменшення жаргонізмів, зведення до мінімуму негативних стереотипів поведінки у повсякденному житті [22, с. 26–27].

Завданням кримінологічної профілактики злочинів, пов'язаних з вандалізмом, є запобігання виникненню та розвитку детермінаційних комплексів цих злочинів, мінімізація їх впливу на суспільні явища та процеси, їх обмеження та усунення, а також своєчасне реагування на формування й розвиток індивідуальної злочинної поведінки. Активна діяльність щодо реалізації та застосування запобіжних заходів уповноваженими органами у взаємодії з громадськістю стане ефективним механізмом впливу на явища та процеси, що породжують вандалізм, а також сприятиме зменшенню кількості скоєних злочинів, пов'язаних з ним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голина В.В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений: учеб. пособ. Киев: УМК ВО при Минвузе УССР, 1989. 72 с.
2. Медицький І. Запобігання злочинності: навчальний посібник. Івано- Франківськ, 2008. 231 с.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
4. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
5. Скороходова А. Вандалізм. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/ Sociolog/Skoroh/Vandal.php (дата звернення: 08.02.2018).
6. Уличные порядки: все о стрит-арте в Укрине. URL: https://vogue.ua/article/culture/art/strit-art.html (дата звернення: 24.11.2017).
7. Литвак О.М. Злочинність, її причини та профілактика. Київ: Україна, 1997. 167 с.
8. Шакун В.І. Урбанізація і злочинність: монографія. Київ: Видавництво Української академії внутрішніх справ, 1996. 256 с.
9. Вороніна Р.М. Адаптація найкращого досвіду міської логістики для українських міст (аналіз досліджень та проектів міської логістики країн ЄС). Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Логістика: збірник наукових праць. 2016. № 846. С. 214–221.
10. Черкас М.Є. Чинники та фактори оптимізації правової свідомості. Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія: зб. наук. пр. 2012. № 3 (13). С. 248–249.

11. Голіна В.В., Головкін Б.М. Кримінально-правові засоби у системі спеціально-кримінологічного запобігання злочинності. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. 2009. Вип. 19. С. 16–27.
12. Золотарьова Ю.І. Конфлікти та делінквентна поведінка молоді. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2014. № 4. С. 217–223.
13. Шаблистий В.В. Морально-етичні аспекти запобігання злочинності щодо дітей. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2015. № 2. С. 228–236.
14. Асейкін Р.В. Посягання на об'єкти культурної спадщини: кримінологічна характеристика та запобігання: автореф. дис. … к.ю.н.: 12.00.08 / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2012. 20 с.
15. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 року № 580-VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 01.05.2018).
16. Скворцов С.І. Контроль (нагляд) за особами, звільненими із місць позбавлення волі: розвиток і генезис. Право і суспільство. 2015. № 5–2. С. 167–171.
17. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 01.12.1994 року № 264/94-ВР. URL: http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 05.05.2018).
18. Лукашевич С.Ю. Кримінальна субкультура як один із факторів негативного впливу на засуджених. Вісник Академії правових наук України. 2001. № 1 (24). С. 182–190.
19. Иншаков С.М. Зарубежная криминология. Москва: Изд. группа ИНФРА-М–НОРМА, 1997. 374 с.
20. Кримінологія: запрошення до дискусії: монографія / Авт. кол.: О.В. Баляба, Е.В. Віленська, Е.О. Дідоренко, Б.Г. Розовський. Луганськ: РВВ ЛІВС, 2000. 318 с.
21. Лукашевич С.Ю. Попередження злочинності засуджених в місцях позбавлення волі: монографія. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. 104 с.
22. Кримінологія. Загальна та Особлива частини: підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів. / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд; за ред. проф. І.М. Даньшина. Харків: Право, 2003. 352 с.

УДК 343.224

МІНІМАЛЬНИЙ ВІК МЕДИЧНОГО ПРАЦІВНИКА ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ДЕЯКИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

THE MINIMUM AGE OF A MEDICAL OFFICER AS A SPECIAL SUBJECT OF CERTAIN OFFENCES

Вовк М.З.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано питання про те, з якого віку особа може бути медичним працівником та підлягати кримінальній відповідальності як спеціальний суб'єкт деяких складів злочинів. З'ясовано, що мінімальний вік медичного працівника можна визначити лише умовно, оскільки він залежить від сукупності кваліфікаційних вимог, які висуваються до відповідної професії.
Ключові слова: вік, спеціальний суб'єкт злочину, медичний працівник.

В статье проанализированы вопросы о том, с какого возраста лицо может быть медицинским работником и подлежать уголовной ответственности как специальный субъект некоторых составов преступлений. Выяснено, что минимальный возраст медицинского работника можно определить лишь условно, поскольку он зависит от совокупности квалификационных требований, предъявляемых к соответствующей профессии.
Ключевые слова: возраст, специальный субъект преступления, медицинский работник.

The present article analyzes the issue of determining at what age a person could be a medical officer and subject to criminal liability as a special subject of certain offenses. It determines the offences, in which the medical officer is a special subject. It has been established that in some offences there is an express "positive" or "negative" reference to a medical officer in the disposition of articles. In a number of offences, although there is no indication to the appropriate special subject, this is indicated by other elements essential to the offence or the penal part of Article.

The paper analyzes the points of view expressed in the criminal law literature regarding the minimum age of a medical officer as a special subject of certain offences. This made it possible to distinguish several positions on the relevant issue. In particular, some scholars believe that a medical officer as a special subject of certain offences could be an individual who has reached the age of 16 years, others believe – 18 years, while still other believe – 24 years.

Based on the studies by various academics and legislation, it is determined that the minimum age of a medical officer can be determined only conditionally, since it depends on the set of qualification requirements applicable to the relevant profession. The paper justifies that it is inappropriate to scientifically determine the minimum age of a medical officer as a special subject of certain offences. It is proposed to clarify it in each case separately. This should take into account the norm contained in Article 22 of the Criminal Code of Ukraine and determine whether it goes beyond its limits.
Key words: age, special subject of an offence, medical officer.

Однією із загальних ознак, що притаманна спеціальному суб'єкту складу злочину, є досягнення особою віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Однак у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) нічого не сказано про мінімальний вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність за скоєння злочину спеціальним суб'єктом. Якщо мінімальний вік одних спеціальних суб'єктів складу злочину можна визначити шляхом аналізу ст. 22 КК України (наприклад, матері новонародженої дитини як спеціального суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України), а мінімальний вік других – встановлений у певних нормативно-правових актах або його можна визначити шляхом їх аналізу (наприклад, судді як спеціального суб'єкта складів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 374, ч. 1 ст. 375 КК України), то мінімальний вік третіх – законодавчо не врегульований, зокрема медичного працівника як спеціального суб'єкта складів злочинів, передбачених, наприклад, ст. 131, ст. 132

КК України. Тому слід зосередити свою увагу детальніше на мінімальному віці цього спеціального суб'єкта деяких складів злочинів.

Питання мінімального віку медичного працівника як спеціального суб'єкта деяких складів злочинів досліджували такі науковці: Р.Л. Максимович, Т.Ю. Тарасевич, І.М. Філь, Г.В. Чеботарьова та інші. Однак натепер це питання має дискусійний характер та потребує подальшого наукового аналізу.

Метою статті є з'ясування на основі чинного законодавства та кримінально-правової літератури питання про те, з якого віку особа може бути медичним працівником та підлягати кримінальній відповідальності як спеціальний суб'єкт деяких складів злочинів.

Спеціальним суб'єктом злочину, відповідно до ч. 2 ст. 18 КК України, є фізична осудна особа, що скоїла у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. З наведеного визначення випливає, що спеціальному суб'єкту злочину як елементу складу злочину притаманні ті ж ознаки, що й загальному суб'єкту складу злочину (їх ще називають загальними), а також хоча б одна спеціальна. Такі спеціальні ознаки прямо вказуються в диспозиції статті кримінально-правової норми або безпосередньо випливають із її змісту [1, с. 149]. За способом викладу такі спеціальні ознаки спеціального суб'єкта складу злочину поділяються на ознаки, сформульовані у позитивній формі, та ознаки, сформульовані у негативній формі [2, с. 4].

Медичний працівник є спеціальним суб'єктом деяких складів злочинів. Пряма вказівка на цього суб'єкта у «позитивній» формі міститься у ст. 131 КК України («медичний, фармацевтичний або інший працівник»), у ст. 132 КК України («службова особа лікувального закладу, допоміжний працівник, який самочинно здобув інформацію, або медичний працівник»), у ст. 139 КК України («медичний працівник, який зобов'язаний згідно з установленими правилами надати допомогу»), у ст. 140 КК України («медичний або фармацевтичний працівник»), у ст. 145 КК України («особа, якій лікарська таємниця стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків»), у ч. 2 ст. 168 КК України («працівник медичного закладу, якому відомості про усиновлення (удочеріння) стали відомі по службі чи по роботі»), а в «негативній» – у ч. 1 ст. 134 КК України («особа, яка не має спеціальної медичної освіти») та в ст. 138 КК України («особа, яка не має належної медичної освіти»). У ст. ст. 141, 142, 143, 144, 151, 184, 319 КК України хоча й відсутня вказівка на відповідного суб'єкта, але слід погодитись із більшістю науковців, що ці злочини можуть бути скоєні лише особою, що входить до кола суб'єктів правовідносин у сфері медичної діяльності [3, с. 12; 4, с. 16; 5, с. 76; 6, с. 114]. На це вказують або інші ознаки складу злочину, або санкції статей, у яких передбачається таке покарання, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Законодавство України чітко не визначає, з досягненням якого віку особа може бути медичним працівником і відповідно підлягати кримінальній відповідальності. Не існує єдиної думки з приводу цього і в кримінально-правовій літературі. Так, Г.В. Чеботарьова лише зазначає, що вік медичного або фармацевтичного працівника істотно перевищує або перевищує принаймні на кілька років встановлені в ст. 22 КК України «мінімуми». Вчений на користь того наводить такі аргументами. По-перше, згідно із законодавством, що регулює відносини в галузі охорони здоров'я, медичною і фармацевтичною діяльністю в Україні можуть займатися лише особи, які мають відповідну спеціальну освіту та відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Отримання такої освіти передбачає, що особа пройшла курс навчання у навчальному закладі відповідного рівня, витративши на це кілька років. При цьому у багатьох випадках для посад, пов'язаних із медичною діяльністю, вимагається ще й певний стаж роботи (наприклад, лікар ІІ кваліфікаційної категорії мусить мати стаж понад 5 років). Отже, склади посягань на правопорядок у сфері медичної діяльності, суб'єктом яких є медичний або фармацевтичний працівник, фактично передбачають наявність такого суб'єкта, вік якого істотно перевищує 16 років. По-друге, законодавство, що регулює відносини у сфері медицини, дозволяє перебування осіб з неповною вищою освітою на посадах середнього медичного персоналу. Так, наприклад, кваліфікаційні вимоги до зубного лікаря передбачають: неповну вищу освіту (молодший спеціаліст) за напрямом підготовки «Медицина», спеціальністю «Стоматологія», спеціалізацію за профілем роботи без вимог до стажу роботи. Але й у подібних випадках вік особи, що може розглядатися як суб'єкт відповідних злочинів, перевищує (принаймні на кілька років) встановлені в ст. 22 КК України мінімуми [5, с. 74].

Р.Л. Максимович спробував підрахувати мінімальний вік медичного працівника таким чином. «В Україні, – зазначає вчений, – загальний строк навчання у вищому медичному закладі становить шість років. Разом з тим відповідно до п. 1.1 Положення про спеціалізацію (інтернатуру) випускників вищих медичних і фармацевтичних закладів освіти ІІІ–ІV рівнів акредитації медичних факультетів університетів, яке затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 вересня 1996 року № 291, обов'язковою формою післядипломної підготовки випускників всіх факультетів медичних і фармацевтичних закладів освіти ІІІ–ІV рівнів акредитації медичних факультетів університетів незалежно від підпорядкування та форми власності є інтернатура. Строк навчання в інтернатурі залежить від виду спеціальності. Мінімальний же строк становить один рік. Таким чином, якщо особа вступає до вищого навчального закладу у 17 років,– констатує цей вчений, – то тільки по досягненні нею 24 років присвоюється кваліфікація лікаря – спеціаліста певного фаху» [7, с. 288].

Деякі науковці зазначають, що медичний працівник може підлягати кримінальній відповідальності з досягненням 18-річного віку. Так, Т.Ю. Тарасевич, провівши аналіз ознак медичного працівника, констатує, що «ним потрібно визнавати фізичну осудну особу, яка досягла 18-річного віку, відповідає кваліфікаційним вимогам (належна медична освіта, спеціалізація за певною спеціальністю медичного профілю, підвищення кваліфікації), має документ, який дає право займатися медичною діяльністю в Україні та виконує професійні обов'язки щодо надання медичної допомоги пацієнтам» [8, с. 11]. І.М. Філь також вважає, що «медичний працівник має досягнути на момент скоєння злочину повноліття» [9, с. 327].

Існує й точка зору, що медичним працівником як спеціальним суб'єктом складу злочину може бути фізична особа, що досягла 16-річного віку. Так, на думку Г.А. Пашиняна та І.В. Івшина, виходячи із теорії кримінального права і правового статусу медичного працівника, під останнім як спеціальним суб'єктом професійних злочинів проти життя та здоров'я слід розуміти ту, що досягла 16-річного віку осудну фізичну особу, яка отримала у встановленому законом порядку право на зайняття відповідним видом медичної діяльності, на яку законно покладені обов'язки щодо опосередкованого надання медичної допомоги громадянам [10, с. 106].

К.О. Черевко зазначає, що «суб'єктом складу злочину, передбаченого ч.1 ст. 134 КК, є фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку та не має спеціальної медичної освіти» [11, с. 12]. До осіб, які не мають спеціальної медичної освіти, К.О. Черевко відносить осіб, які не мають жодного відношення до медицини та осіб, які мають відношення до медицини, але не є лікарями-спеціалістами, акушерами-гінекологами. До останньої групи, на думку цього вченого, належать: а) лікарі-спеціалісти, які за характером своєї професійної діяльності не уповноважені

на проведення штучного переривання вагітності, тобто за спеціальністю не є акушерами-гінекологами (наприклад, лікар-спеціаліст уролог, стоматолог, невропатолог тощо); б) лікарі, які отримали вищу медичну освіту, але не є лікарями-спеціалістами (наприклад, лікарі-інтерни, лікарі, яким атестаційною комісією знято кваліфікаційну категорію або яким відмовлено у присвоєнні (підтвердженні) кваліфікаційної категорії) [11, с. 12]. Таким чином, з вище наведеного випливає, що К.О. Черевко очевидно припускає, що особи, які належать до другої групи, тобто медичні працівники, також підлягатимуть кримінальній відповідальності з досягненням 16-річного віку.

На нашу думку, кожна із наведених точок зору має право на існування з такими уточненнями. Слід зазначити, що згідно із Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників професії медичних та фармацевтичних працівників за кваліфікаційними характеристиками поділено на такі розділи: керівники, професіонали, фахівці, технічні службовці та робітники. До розділу «професіонали» належать професії без кваліфікаційної категорії, що вимагають від працівника: 1) кваліфікації за дипломом про повну вищу освіту, яка відповідає рівню спеціаліста або магістра, 2) спеціалізації за певною спеціальністю медичного профілю (інтернатура, курси спеціалізації). Тому слід погодитись з Р.Л. Максимовичем, що мінімальний вік для деяких медичних чи фармацевтичних працівників відповідних професій може становити 24 роки. Однак для деяких професій з відповідною кваліфікаційною категорією, що входять до цього розділу від працівника вимагається ще й підвищення кваліфікації (курси удосконалення, стажування, передатестаційні цикли тощо) і стаж роботи за фахом понад 5, 7 чи 10 років. Тому мінімальний вік медичних чи фармацевтичних працівників, що зайняті на відповідних професіях, становитиме більше 24 років.

До розділу «фахівці» належать професії без кваліфікаційної категорії, які потребують від працівника кваліфікації за дипломом про вищу освіту, яка відповідає рівню молодшого спеціаліста, бакалавра або спеціаліста, що проходить післядипломну підготовку (стажування або інтернатуру). Тому можна погодитись з Т.Ю. Тарасевич та І.М. Філь, що мінімальний вік для деяких медичних чи фармацевтичних працівників відповідних професій може становити 18 років. Проте для деяких професій з відповідною кваліфікаційною категорією, що входять до цього розділу, від працівника вимагається також ще й підвищення кваліфікації (курси удосконалення тощо) і стаж роботи за фахом понад 5, 7 чи 10 років. Тому мінімальний вік медичних чи фармацевтичних працівників, що зайняті на відповідних професіях, становитиме більше 18 років.

До розділів «технічні службовці» та «робітники» належать професії, що вимагають від працівника повної або базової загальної середньої освіти та професійної підготовки на робочому місці. Тому теоретично можна припустити, що мінімальний вік для деяких медичних чи фармацевтичних працівників відповідних професій може становити навіть 16 років.

Таким чином, у законодавстві не має вказівки на мінімальний вік медичного або фармацевтичного працівника. Він залежить від сукупності кваліфікаційних вимог, які висуваються до тієї чи іншої професії. Крім цього, може виникнути ситуація, коли особа, яка через свої здібності, закінчує школу екстерном і може також екстерном закінчити навчальний заклад. У зв'язку із цим вона може стати медичним або фармацевтичним працівником швидше за ті «вікові межі», які були визначені нами вище. Тому мінімальний вік медичного або фармацевтичного працівника не можна визначити чітко, а лише умовно. Однак такому умовному мінімальному віку медичного або фармацевтичного працівника не можна надавати кримінально-правового значення, оскільки можуть бути винятки. Тому ми вважаємо, що немає потреби на науковому рівні визначати мінімальний вік медичного або фармацевтичного працівника як спеціального суб'єкта відповідних складів злочинів. Його слід з'ясовувати в кожному конкретному випадку. Під час з'ясування мінімального віку медичного працівника як спеціального суб'єкта деяких складів злочинів слід брати до уваги норму, яка міститься у ст. 22 КК України, та визначати, чи не виходить цей вік за її межі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. 2-ге, переробл. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.

2. Бараненко Д.В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2009. 19 с.

3. Гринчак С.В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2007. 18 с.

4. Єгорова В.О. Криміналізація незаконного проведення дослідів над людиною та його кримінально-правові ознаки: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2010. 21 с.

5. Чеботарьова Г.В. Загальні та спеціальні ознаки суб'єктів злочинів, що вчиняються у сфері медичної діяльності. Держава та регіони. Серія «Право». 2010. № 3. С. 73–78.

6. Лісіцина Ю.О. Суб'єкт злочинів, передбачених ст. ст. 143, 144 Кримінального кодексу України. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 6. Т. 1. С. 113–116.

7. Максимович Р.Л. Досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, як загальна ознака спеціального суб'єкта злочину. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2010. Вип. 50. С. 287–293.

8. Тарасевич Т.Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 18 с.

9. Філь І.М. Надання медичної допомоги та виконання професійних обов'язків: проблеми співвідношення (у контексті аналізу ст. 140 КК України). Часопис Київського університету права. 2009. №4. С. 325–329.

10. Пашинян Г.А., Ившин И.В. Профессиональные преступления медицинских работников против жизни и здоровья. Москва: Медицинская книга, 2006. 196 с.

11. Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення аборту: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2011. 19 с.

УДК 343.6

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННУ ТРАНСПЛАНТАЦІЮ: ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ

CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL TRANSPLANTATION: LEGISLATIVE NOVELS

Гринчак С.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується новий Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», який набирає чинності з 01 січня 2019 р. Проведено детальний аналіз предмета злочинів, передбачених ст. 143 КК, та порядку і умов проведення трансплантації. Розглянуто проблеми кримінальної відповідальності за участь у транснаціональних організаціях, які займаються незаконною трансплантацією або незаконною торгівлею анатомічними матеріалами людини, та питання посилення санкцій за злочини, скоєні в сфері трансплантології.

Ключові слова: незаконна трансплантація, предмет злочину, анатомічні матеріали людини, перехресна трансплантація, транснаціональна організація, санкція.

В статье исследуется новый Закон Украины «О трансплантации анатомических материалов человеку», который вступает в силу 01 января 2019 г. Проведен детальный анализ предмета преступлений, предусмотренных ст. 143 КК, а также порядка и условий проведения трансплантации. Рассмотрены проблемы уголовной ответственности за участие в транснациональных организациях, занимающихся незаконной трансплантацией или незаконной торговлей анатомическими материалами человека, и вопросы усиления санкций за преступления, совершенные в сфере трансплантологии.

Ключевые слова: незаконная трансплантация, предмет преступления, анатомические материалы человека, перекрестная трансплантация, транснациональная организация, санкция.

The article provides a comprehensive scientific and practical analysis of the legislation in the field of transplantation of anatomical materials to a person and their influence on the criminal responsibility for crimes stipulated in art. 143 Criminal Code of Ukraine. Changes in the subject of illegal transplantation have been studied. It is proved that the new Transplant Law significantly improves the terminology apparatus in comparison with the current Law and details the conditions and procedure for the application of transplantation to the recipient, the extraction of anatomical materials from living donors and dead persons, and also specifies the features of donation of hematopoietic stem cells and other capable of regeneration (self-reproduction) of anatomical materials. It is assumed that the main novel of this Law is to enable recipients to apply cross-referencing, which should be understood as the exchange of live immunologically compatible donors between recipients. It is noted that up to January 1, 2019, cross-border donation is a criminal offense in Ukraine.

The problem of criminal responsibility for participation in transnational organizations engaged in illegal transplantation or illegal trafficking of human anatomical materials, and the reasons for strengthening of sanctions for crimes stipulated in art. 143 of the Criminal Code of Ukraine are indicated.

It was concluded that the legal regulation of transplantation urgently needs a serious improvement, as the current Transplant Act was adopted almost twenty years ago and lost its relevance. Thus, the adoption of the new Law of Ukraine “On the Transplantation of Anatomical Materials to Man” is an urgent necessity of the present. In addition, considering that the law greatly expanded the possibilities of transplantology, strengthening of criminal liability for crimes committed in the field of transplantation of human anatomical materials is adequate, understandable and reasonable.

Key words: illegal transplantation, subject of crime, human anatomical materials, cross-transplantation, transnational organization, sanction.

Верховна Рада України 17 травня 2018 р. прийняла Закон України № 2427-VIII «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», який набирає чинності з 01 січня 2019 р.[1] Цим Законом вносяться зміни до Кримінального кодексу України, Основ законодавства України про охорону здоров’я, Закону України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування», Закону України «Про поховання та похоронну справу», Положення про паспорт громадянина України. Відповідно, чинний Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»[2] втратить чинність з 01 січня 2019 р. Щодо змін до КК України, то вони полягають у прийнятті нової редакції ст. 143 КК.

У зв’язку з цим виникає закономірне запитання, як зміни до цього законодавства вплинуть на кримінальну відповідальність за злочини, скоєні в сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині? Варто зауважити, що для відповіді на вказане запитання дослідити лише положення нової редакції ст. 143 КК буде не достатнім. Тому метою цієї статті є комплексний науково-практичний аналіз новел законодавства в сфері трансплантології та визначення їх впливу на кримінальну відповідальність за злочини, передбачені ст. 143 КК. Зрозуміло, новий Закон, прийнятий 17 травня 2018 року, наразі майже не досліджений, враховуючи його нещодавнє прийняття, хоча уже зустрічаються окремі публікації, присвячені цій тематиці (наприклад, О.В. Богомолець, А.В. Руденка, Р.В. Салютіна, О.Ю. Усенка та ін.).

Розглянемо головні новели законодавства, які безпосередньо впливають на кримінальну відповідальність за незаконну трансплантацію.

1. *Щодо предмета незаконної трансплантації.* На сьогодні предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК, є органи або тканини людини. Під органами людини (від грецької organon – знаряддя, орган) ми розуміємо певною мірою відокремлену частину цілого організму, яка виконує одну або кілька специфічних функцій [1, с. 379]. Такими органами є: шлунок, підшлункова залоза, печінка, нирки, сечовий міхур, стравохід, зуби, гортань, кишки тощо. Кожен орган складається з однієї або декількох основних тканин, з якими пов’язані інші тканини. Отже, органи людини виступають першим складником предмета незаконної трансплантації.

Тканини людини – це система клітин і безклітинних структур, які характеризуються спільністю розвитку, будови та специфічних функцій. Згідно з Переліком анатомічних утворень, тканин, компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини, затвердженим Наказом Міністерства охорони здоров’я України від 25 вересня 2000 р. № 226, у трупа може бути взято: 1) м’які тканини (тверда мозкова оболонка, перикард); 2) тканини опорно-

[1] Далі по тексту – новий Закон про трансплантацію, або новий Закон.
[2] Далі по тексту – чинний Закон про трансплантацію, або чинний Закон.

рухового апарату (скроньова фасція, фрагменти ребер, фаланги пальців, кістки ступні та ін.); 3) судини та клапани (аорта, інші артеріальні і венозні судини, клапани серця, аорти та інших великих судин); 4) інші тканини (слухові кісточки, барабанна перетинка, кістковий мозок, шкіра, рогівка, зуби, склера, трахея); 5) фетальні матеріали після штучних абортів та пологів (амніотична оболонка, пуповина, плацента, фетальні клітини). Питання про те, які з наведених видів анатомічних матеріалів слід відносити до тканин людини, криміналістами вирішується по-різному. Така неузгодженість пояснюється тим, що Перелік МОЗ не дає відповіді, чи є тканинами людини судини і клапани, а також фетальні матеріали. Зокрема, одні науковці до тканин людини відносять судини, клапани та фетальні матеріали, інші, навпаки, не включають їх до предмета злочинів, передбачених ст. 143 КК.

Практика судових та правоохоронних органів з цього питання теж суперечлива. Так, у матеріалах кримінальної справи, порушеної прокуратурою м. Дніпропетровська за ознаками злочинів, передбачених ч. 4 ст. 143 та ч. 1 ст. 203 КК, стосовно службових осіб ДП «Імпторгсервісмед» та приватної виробничо-комерційної фірми «Імпторгсервіс», яка була предметом неодноразового розгляду судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій, вказано, що директор ДП «Імпторсервісмед» з корисливих мотивів займалася господарською діяльністю, щодо якої є встановлена законом спеціальна заборона, а саме: перевозила анатомічні матеріали людини – кріоконсервовану плацентарну тканину людини – та здійснювала торгівлю нею для подальшої трансплантації. Зокрема, вказана плацента купувалась у Харкові, в подальшому перевозилась до м. Дніпропетровська, де продавалась іншим суб'єктам.

Таким чином, правоохоронні органи визнали плаценту (плацентарну тканину людини) предметом злочину, передбаченого ч. 4 ст. 143 КК. Цей висновок був закріплений в обвинувальному вироку першої інстанції та залишений в силі апеляційною інстанцією.

Проте Верховний Суд України в ухвалі у цій справі зазначив таке: плацента належить до фетальних матеріалів, а зі змісту Закону про трансплантацію видно, що до фетальних матеріалів діють інші, менш суворі вимоги щодо умов та порядку ведення діяльності, пов'язаної з трансплантацією. Також цей закон не містить чіткого визначення, чи відноситься плацента до тканини людини. Крім того, Верховний Суд України звернув увагу, що в матеріалах кримінальної справи наявна не скасована постанова про відмову в порушенні кримінальної справи щодо інших службових осіб. У цій постанові прокурор посилався на докази відсутності у діях зазначених осіб ознак злочинів, передбачених ст. 143 КК України, які є аналогічними доказам винуватості особи, яка є підсудною у цій кримінальній справі, але в цьому разі суд зазначені докази трактує по-іншому. Наведені аргументи та деякі інші дали підстави Верховному Суду скасувати ухвалу апеляційного суду та направити справу на новий судовий розгляд [2].

В іншій кримінальній справі, яка розглянута в м. Харкові, лікар визнаний винним у порушенні встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК), яке полягало в тому, що реципієнту, хворому на діабет, з метою лікування безпліддя було підсаджено в м'яз сідниці фрагмент плаценти [3].

На нашу думку, за чинним законодавством до тканин людини необхідно відносити всі види анатомічних матеріалів, наведених у Переліку МОЗ України. Такий висновок ґрунтується на компаративному аналізі поняття тканин людини, згідно з яким тканинами є морфофункціональна система специфічно диференційованих клітин, а також безклітинних структур, об'єднаних на підставі спільності будов, функцій і/або походження [4, с. 97].

Підсумовуючи викладене, необхідно нагадати, що автор неодноразово наголошував, що за чинним законодавством встановити вичерпний перелік анатомічних матеріалів, які слід відносити до тканин людини, що є предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК України, неможливо. Адже, яку б позицію ми не обрали, які б аргументи не використовували, ця позиція залишиться лише точкою зору з більш-менш вдалою аргументацією.

Можливо, звернувши увагу на численні зауваження науковців щодо окреслення предмета злочинів, передбачених ст. 143 КК, законодавець у диспозиціях нової редакції ст. 143 КК термін «органи або тканини» замінив на «анатомічні матеріали». У такому разі йдеться про важливе уточнення предмета злочинів, передбачених ст. 143 КК. Поняття «анатомічні матеріали людини» є родовим стосовно «органів або тканин людини», бо, крім органів (їх частин) або тканини людини, охоплює й анатомічні утворення, клітини людини та фетальні матеріали людини, які можуть бути предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК. Таке закріплення предмета незаконної трансплантації, є сподівання, покладе край суперечливому тлумаченню судовими та правоохоронними органами цієї ознаки складу злочину.

2. *Щодо змін порядку трансплантації анатомічних матеріалів та їх впливу на кримінальну відповідальність.* Диспозиції ст. 143 КК є бланкетними (за винятком тих диспозицій, де передбачені кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки), тому для встановлення змісту порядку трансплантації та інших основних понять необхідно звернутися до регуляторного законодавства.

Новий Закон про трансплантацію[3] значно удосконалює термінологічний апарат порівняно з чинним Законом. Зокрема, в ст. 1 нового Закону визначено такі терміни: анатомічні матеріали, аутотрансплантація, біоімплантати, близькі родичі та члени сім'ї, бригада вилучення анатомічних матеріалів людини, вилучення анатомічних матеріалів, гемопоетичні стовбурові клітини, діяльність, пов'язана з трансплантацією, донор анатомічних матеріалів людини, донорство анатомічних матеріалів, донор-труп, єдина державна інформаційна система трансплантації, живий донор, імплантація, імунологічна сумісність, ксенотрансплантати, лист (список) очікування, перехресне донорство, померла особа (померлий), потенційний донор, реципієнт, трансплантація, трансплант-координатор, трансплант-координація, фетальні матеріали. Важливим є те, що майже всі з перерахованих термінів використовувалися в правовому регулюванні трансплантології, але на законодавчому рівні більшість з них закріплена не була. Крім того, деякі терміни є взагалі новими для чинного законодавства.

Цим Законом також деталізовано умови та порядок застосування трансплантації реципієнту, вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів та померлих осіб, а також визначені особливості донорства гемопоетичних стовбурових клітин та інших здатних до регенерації (самовідтворення) анатомічних матеріалів.

Щодо застосування трансплантації до реципієнта варто звернути увагу на такі законодавчі новели:

По-перше, новим Законом значно розширене коло близьких родичів або членів сім'ї реципієнта, у яких може бути вилучений анатомічний матеріал;

По-друге, у разі ухвалення консиліумом лікарів рішення про неможливість застосування трансплантації реципієнту від живого донора з числа його близьких родичів або членів сім'ї за результатами визначення імунологічної сумісності донора та реципієнта, консиліум може ухвалити рішення про застосування перехресного донорства. Під яким слід розуміти обмін живими імунологічно сумісними донорами між реципієнтами, які включені до Єдиної

[3] Варто зауважити, що перший проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» МОЗ України ще у 2013 р. винесло на громадське обговорення [5].

державної інформаційної системи трансплантації. Імовірно, це головна новела цього Закону, адже нині перехресне донорство є кримінально караним в Україні;

По-третє, у разі проведення трансплантації анатомічного матеріалу реципієнту від донора-трупа, пара донор-реципієнт визначається Єдиною державною інформаційною системою трансплантації. Головне, що цей пошук пари донор-реципієнт здійснюється під час кожного внесення відомостей щодо живого донора, реципієнта або анатомічних матеріалів людини до вказаної системи в автоматичному режимі з урахуванням чітко встановлених у законі показників;

По-четверте, координує надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, спеціально уповноважений працівник закладу охорони здоров'я – трансплант-координатор. До його компетенції входить: виявлення потенційного донора анатомічних матеріалів людини; внесення відповідних відомостей до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації; організація вилучення, зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини тощо.

Що стосується вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів (прижиттєве донорство) необхідно зауважити таке:

По-перше, вилучення анатомічних матеріалів у живого донора можливе у разі родинного донорства або перехресного донорства. Вилучення анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення), зокрема гемопоетичних стовбурових клітин, може здійснюватися також у живого донора, який не є близьким родичем або членом сім'ї реципієнта;

По-друге, розширене коло живих осіб, у яких заборонено вилучення анатомічних матеріалів. До них входять: особи, що утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення; є іноземцями та особами без громадянства, які незаконно перебувають в Україні; страждають на тяжкі психічні розлади; мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю, крім випадків наявності поінформованої згоди реципієнта; надали раніше орган або частину органа для трансплантації; є вагітними;

По-третє, для трансплантації у живого донора може бути вилучено лише один із парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу, зокрема клітини;

По-четверте, відомості про надану живим донором письмову згоду на вилучення у нього анатомічних матеріалів не пізніше трьох робочих днів з моменту надання такої згоди вносяться трансплант-кординатором до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Інформація про відмову від наданої раніше згоди стати живим донором також невідкладно вноситься до вказаної системи.

Щодо порядку вилучення анатомічних матеріалів за посмертного донорства потрібно вказати таке:

По-перше, в новому Законі про трансплантацію, як і в чинному, закріплено «модель запиту згоди» за посмертного донорства. Найбільша дискусія в процесі прийняття нового Закону точилася саме навколо цієї проблеми. Одні пропонували обрати для посмертного донорства в Україні «модель запиту згоди»[4], інші, навпаки, «модель презумпції згоди»[5]. Модель запиту згоди, яка закріплена і в чинному Законом про трансплантацію, є максимально демократичною, але брак донорських органів, який виник внаслідок реалізації цього Закону, досить часто призводить до смерті хворих людей, які потребували операції пересаджування, але так і не дочекались її. Лікарі вважають, що чинний Закон про трансплантацію більшою мірою захищає права померлих, а не хворих, які мають потребу в трансплантації життєво важливих органів [6, с. 5]. Як зазначає Головний трансплантолог МОЗ України, сучасний стан трансплантології в Україні вкрай незадовільний. Трупна трансплантація, яка розвинена в усьому світі і є ознакою прогресу, в Україні повністю призупинена [7].

Спочатку вирішити наведені проблеми МОЗ України пропонувало шляхом заміни наявної в Україні «моделі запиту згоди» на «модель презумпції згоди». Зокрема, в проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» пропонувалося закріпити, що взяття органів та тканин у померлих осіб для трансплантації дозволяється з моменту визначення людини померлою в порядку, який встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [5]. Проте цей законопроект зустрів шалений супротив суспільства. Згідно з опитуванням, проведеним Українським інститутом соціальних досліджень, 66% опитаних (всього 2204 респонденти) не готові надати згоду на використання своїх органів після смерті, насамперед, через страх зазнати посягання на власне життя заради анатомічних матеріалів [8, с. 5]. Схожі результати опитування отримали кореспонденти УНІАН [9]. Виявилося, що рівень усвідомлення українським населенням проблеми посмертного донорства є надзвичайно низьким, наше суспільство не підготовлене до адекватного сприйняття ідей трансплантації та позитивного вирішення проблеми дефіциту донорського матеріалу. Аналіз публікацій у засобах масової інформації свідчить, що громадська думка щодо трансплантації в Україні або не сформувалася, або є негативною. Саме тому МОЗ України вимушене було відмовитись від пропозиції закріплення в законодавстві «моделі презумпції згоди» щодо посмертного донорства і запропонувало закріпити чинну в Україні «модель запиту згоди», але удосконалило юридичну процедуру отримання такої згоди, що і було зроблено законотворцем;

По-друге, відомості щодо наданих особою письмової згоди або незгоди на посмертне донорство, письмової заяви про відкликання наданої раніше такої згоди або незгоди вносяться до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації в день їх отримання. Після внесення зазначених відомостей до вказаної системи відмітки про надання особою згоди або незгоди на посмертне донорство та про зміну цього волевиявлення за бажанням особи вносяться до її паспорта громадянина України та/або посвідчення водія України на право керування транспортними засобами;

По-третє, кожна повнолітня дієздатна особа має право призначити свого повноважного представника, який після смерті цієї особи надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів;

По-четверте, у разі якщо померла особа не висловила за життя своєї згоди або незгоди на посмертне донорство, не визначила свого повноважного представника, згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла такої особи після визначення її стану як незворотна смерть запитується трансплант-координатором особисто у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри). У разі відсутності другого з подружжя або близьких родичів, зазначених у цій частині, згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла померлої особи запитується трансплант-координатором у особи, яка зобов'язалася поховати померлу особу;

[4] «Модель запиту згоди» щодо посмертного донорства (система згоди, система договору) надає право вилучати донорський матеріал не тільки за наявної згоди донора, отриманої за його життя, але й за отримання згоди від родичів після смерті донора.

[5] Модель презумпції згоди (припущення згоди) констатує дозвіл кожного члена суспільства на донорство після його смерті.

По-п'яте, забороняється вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів у померлих осіб, які належать до категорії дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб, визнаних в установленому законом порядку недієздатними, осіб, особистість яких не встановлена (невстановлені особи), а також осіб, які загинули в результаті проведення антитерористичної операції та інших бойових дій під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів та інших бойових дій.

Наведені вище новели порядку трансплантації за новим Законом, звісно, не є вичерпними. Автор прагнув вказати найбільш важливі положення. Порушення нового порядку трансплантації (за умови наявності всіх інших ознак складу злочину) з 01 січня 2019 р. може бути підставою для кримінальної відповідальності за злочини, передбачені новою редакцією ст. 143 КК України.

3. Щодо посилення кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 143 КК. У пояснювальній записці до цього законопроекту (нового Закону про трансплантацію) зазначено, що з метою запобігання нелегальній трансплантації та торгівлі анатомічними матеріалами пропонується встановити більш сувору відповідальність за ці злочини [10]. На цій підставі були посилені майже всі санкції ст. 143 КК. Виняток становить лише санкція ч. 1 ст. 143 КК, у новій редакції якої передбачені аналогічні види та розміри покарання, порівняно з чинною редакцією.

Аналіз нового Закону про трансплантацію, беззаперечно, вказує на значне розширення можливостей у лікарів-трансплантологів у застосуванні замінної хірургії, тому посилення кримінальної відповідальності за злочини, скоєні в сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині, є цілком зрозумілим.

Посилення кримінальної відповідальності в санкціях ст. 143 КК частково вирішує і питання доцільності існування кримінальної відповідальності за участь у транснаціональній організації, яка займається незаконною трансплантацією або незаконною торгівлею органами або тканинами людини (ч. 5 ст. 143). Нині ця проблема полягає в такому. Транснаціональна організація – це злочинна організація, яка займається незаконною трансплантацією або незаконною торгівлею органами або тканинами людини, створена з метою отримання прибутку і поширює свою діяльність на територію декількох держав. Транснаціональна організація (як вид злочинної організації) може бути створена лише з метою, яка передбачена в ч. 4 ст. 28 КК. Водночас у ч. 5 ст. 143 КК передбачена лише одна мета – безпосереднє скоєння злочинів, передбачених частинами 2, 3 і 4 ст. 143 КК, учасниками транснаціональної організації, які є злочинами середньої тяжкості, що виключає можливість застосування ч. 5 ст. 143 КК, бо об'єднання, члени якого зорганізувалися з метою скоєння злочинів невеликої або середньої тяжкості, не може бути визнане злочинною організацією. Отже, нині притягнути до кримінальної відповідальності за участь у транснаціональних організаціях, які займаються незаконною трансплантацією або незаконною торгівлею органами або тканинами людини, лише в межах ст. 143 КК неможливо, а тому актуальним було питання доцільності існування такої кримінальної відповідальності.

Гіпотетично можна змоделювати фабулу, за якої ч. 5 ст. 143 КК буде застосована, але в поєднанні з іншими нормами. Наприклад, особи створили злочинну організацію і в подальшому вчиняють торгівлю людьми та незаконну трансплантацію. У такій ситуації кваліфікація злочинів має бути за ст. ст. 255, 149 (відповідною частиною) та ч. 5 ст. 143 (як участь у транснаціональній організації, яка займається незаконною трансплантацією). Аналогічно мають кваліфікуватись і діяння у разі створення озброєної банди (лише у формі злочинної організації), учасники якої скоюють умисне вбивство з корисливих мотивів (з метою подальшого використання органів або тканин людини у корисливих цілях) та незаконну торгівлю органами або тканинами людини. В цьому разі кваліфікація злочинів має бути за ст. ст. 257, ч. 2 п. 6 ст. 115 та ч. 5 ст. 143 (як участь у транснаціональній організації, яка займається незаконною торгівлею органами або тканинами людини). Звісно, і в першому, і в другому випадку така кваліфікація можлива за наявності всіх інших ознак транснаціональної організації: мета отримання прибутку та поширення діяльності на територію декількох держав.

З 01 січня 2019 р. вказана проблема буде частково вирішена. За новою редакцією ч. 3 ст. 143 КК у санкції передбачено покарання у вигляді «позбавлення волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років». Таким чином, за ступенем тяжкості у цій нормі йдеться про тяжкий злочин. Це дасть змогу у разі необхідності притягнути до кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 143 КК (участь у транснаціональній організації, яка займається вилученням у людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації, скоєні щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного).

Проте і надалі неможливо застосувати ч. 5 ст. 143 КК тільки щодо ч. 2 або ч. 4 ст. 143 КК, оскільки максимальне покарання в санкціях цих злочинів – до 5 років позбавлення волі (злочини середньої тяжкості). Тому прийнята законодавча новела не знімає всіх наявних проблем застосування ч. 5 ст. 143 КК.

Наостанок зауважимо, що з моменту прийняття чинного Закону про трансплантацію минуло майже двадцять років, розвиток трансплантології в світі, і в Україні зокрема, невідкладно потребував удосконалення відповідного правового забезпечення. Таким чином, прийняття нового Закону про трансплантацію, який набуде чинності з 01 січня 2019 року, є нагальною потребою. З огляду на те, що вказаний закон значно розширив можливості трансплантології, адекватним, зрозумілим та обґрунтованим є посилення кримінальної відповідальності за злочини, скоєні в сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині.

ЛІТЕРАТУРА

1. Большая медицинская энциклопедия: В 30-ти т. АМН СССР. 3-е изд. М.: Сов. энцикл. Т. 17. 512 с.
2. Ухвала Верховного Суду України від 11 вересня 2008 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/2448668
3 Харківського вченого звинуватили у трансплантації плаценти. URL: http://www.newsru.ua/crime/16jun2007/placenta.html
4. Большая медицинская энциклопедия: В 30-ти т. АМН СССР. 3-е изд. М.: Сов. Энцикл. 1985. Т. 25. 544 с.
5. Законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». URL: http://www.apteka.ua/article/2045115
6. Баран Є.Я. Аритмія серця (Трансплантація органів в Україні). Уряд. кур'єр. 2001. 21 квітня (№ 72). С. 4, 5.
7. Закон про трансплантацію: зміни – на краще? URL: http://www.vz.kiev.ua/zakon-pro-transplantaciyu-zmini-na-krashhe/
8. Саєнко В.., Костенко А.А. Трансплантація органів від донорів-трупів – спосіб врятувати невиліковних хворих. Етичні питання. Трансплантологія. 2004. Т. 6. № 2. С. 4–11.
9. Мартиненко Ю. Україна – «чорний експортер» людських органів. URL: http://health/unian.net/ukr/detail/186714
10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56231

УДК 344.13

ДО ПИТАННЯ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ВИТОКІВ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ НА ТЕРЕНАХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

INSIGHTS INTO PERIODIZATION OF THE ORIGINS OF MILITARY OFFENCES LAW ON THE TERRITORY OF MODERN UKRAINE

Карпенко М.І.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»

У статті проаналізовано норми права про кримінальну відповідальність за військові злочини, що діяли на теренах сучасної України. Аналіз охопив законодавство періоду з XI ст. до сьогодення. Встановлено, що сучасна система військових злочинів почала формуватися починаючи з XVIII ст. І продовжувала вдосконалюватися до прийняття КК України 2001 р. Здійснена періодизація розвитку військового кримінального законодавства на основі історіографії, запропонованої Михайлом Грушевським і Орестом Субтельним.

Ключові слова: витоки, ґенеза, кримінальна відповідальність, військові злочини, територія України.

В статье проанализированы нормы права об уголовной ответственности за воинские преступления, которые применялись та территории современной Украины. Анализ охватил законодательство периода с XI ст. до настоящего времени. Установлено, что современная система воинских преступлений начала формироваться, начиная с XVIII ст. И продолжала усовершенствоваться до принятия УК Украины 2001 г. Осуществлена периодизация развития военного уголовного законодательства на основании историографии, предложенной Михаилом Грушевским и Орестом Субтельным.

Ключевые слова: истоки, генезис, уголовная ответственность, воинские преступления, территория Украины.

The article provides insights into the history of legal concepts of criminal liability and sanctions for military offences applied on the territory of modern Ukraine. The analysis of legislation has covered the period from XI century up to the present. It has been discovered that the modern system of law on military offences started to emerge in the XVIII century and continued to improve until the adoption of the Criminal Code of Ukraine in 2001. Based on the historiography presented by Mykhailo Hrushevsky and Orest Subtelny, a periodization of the evolution of military criminal justice has been suggested.

However, history hasn't preserved any record of written monuments or artefacts of legal knowledge of the First and Second periods which covered the eras of primitive communal and tribal systems.

The Third period related to the Kievan Rus epoch that extends over X – XIV centuries revealed the body of laws known as "Ruska Pravda" as well as other important documents, such as "Mirylo pravedne", the "Kormcha knyha" lists, the Princely Charters (Statutes), etc., which had underpinned the emergence of specific judicial norms that envisaged sanctions for particular unlawful actions of warriors.

The Fourth period (that goes back to XIV – early XVIII centuries) is characterized by establishing liability for refusal to perform compulsory military service as well as for other offences against military rules that were envisaged by Articles 1 to 15 of the Lithuanian Statutes in all three editions of 1529, 1566 and 1588 that were applicable in certain territories of Ukraine.

The Fifth period (XVIII – XIX centuries) was marked by widespread expansion of the Russian military laws across the territories of Ukraine which provided for criminal sanctions for military offences (except Halychyna and Bukovyna where the Austrian Criminal Codes were applied within the specified period).

The Sixth period (end of XIX – beginning of XX century) has demonstrated further improvement of the legislation system related to offences against military justice, which have been entrenched in the "Military Code of Punishments" of 1867–1868 and its subsequent editions.

The Seventh period (beginning of the XX century until 1991) was characterized by efforts of the Ukrainian National Republic, then the Ukrainian State of Hetman Pavlo Skoropadskyi, later – the West Ukrainian People's Republic, and eventually the Ukrainian Soviet Republic in the transition period from 1917 to 1921 to ensure military law and order and impose control over the territories through their domestic policies and legislation, respectively. After the Soviet regime takeover in most regions, the government gradually adopted a number of subsequent Criminal Codes of the Ukrainian Socialist Soviet Republic of 1922 and 1927, and the Criminal Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1960, which after 1927 comprised specific chapters that identified offences against the military law and provided for a comprehensive system of military justice to respond to socio-political environment of the time.

The Eighth period (since 1991 to the present time) starts with gaining Ukraine's sovereignty and becoming an independent state. Hence, in 2001 a new Criminal Code was adopted. In particular, section XIX of the Special Part of the CC remained the previous classification of offences against military laws, however it has changed the sanctions and the scope of criminal penalties of the military personnel for committing an offence against military laws towards humanization of punishment policies.

Key words: origins, genesis, criminal liability, military offences, territory of Ukraine.

Питання з'ясування витоків і ґенези кримінальної відповідальності за скоєння військових злочинів на теренах сучасної України до цього часу не отримали належного висвітлення. Разом з тим незнання минулого не сприяє належним чином побудуванню майбутнього. Тому є необхідність продовжити наукову розвідку питань, що стосуються характеристики історичного розвитку законодавства про систему військових злочинів, яка передувала чинному нині законодавству про кримінальну відповідальність за злочини проти встановленого порядку несення або проходження військової служби.

За період незалежності України кримінальним проблемам окремих військових злочинів на рівні дисертаційних досліджень приділяли увагу такі українські вчені, як: В.П. Бодаєвський [1], В.О. Бугаєв [2], М.І. Карпенко [3], Т.Ю. Касько [4], Є.С. Ковалевська [5], Ю.Б. Курилюк [6], В.В. Кухар [7], Б.Д. Леонов [8], А.Р. Мухамеджанова [9], А.М. Ониськів [10], М.М. Сенько [11], М.С. Туркот [12], М.І. Хавронюк [13]. Разом з тим системно витоки і ґенеза кримінальної відповідальності за військові злочини в історичному аспекті досліджені недостатньо.

Метою цієї статті є завдання комплексно проаналізувати витоки і ґенезу законодавства, що нині передбачає кримінальну відповідальність за скоєння військових злочинів.

Вивчення витоків та історії розвитку законодавства варто розпочати з XI століття, коли Ярославом (роки правління 1019–1054) в прадавньому збірнику законів Київської Русі «Русской Правде» було передбачено в окремих статтях відповідальність за посягання на військовий правопорядок у сучасному розумінні цього терміна. Такими прикладами можуть бути ст. 18 Короткої Правди, що передбачала відповідальність за знищення або зіпсу-

вання списа, щита та іншого чужого військового майна; ст. ст. 24, 30 Великої Правди – за погрозу мечем і за удар, нанесений мечем [14, с. 48, 65–66].

У подальшому протягом XI – початку XII ст. князі продовжили видавати законодавчі акти: «Устави» і навіть збірники законодавчих актів – «Руська Правда», «Правда Ярославичів», «Розширена руська правда» та ін. [15, с. 10–11].

Як зазначає С.Д. Сворак, «цінною пам'яткою права, що містить відомості про державно-правову систему Русі, є «Руська Правда», <…> а також пізніші юридичні збірники («Мірило праведне», списки «Кормчої книги»). Окрім «Руської Правди», цінними пам'ятками права Київської Русі виступають князівські статути» [16, с. 8–9].

Розвиток військового кримінального законодавства в Україні після розпаду Київської Русі тісно пов'язаний із розвитком військового законодавства інших держав, під владою яких упродовж багатьох століть перебувало населення українських земель, зокрема – Великого князівства Литовського, Королівства Польського та Московського князівства, а пізніше Російської імперії.

Зокрема, у 1320 р. князівства, які перебували на території сучасної України, і Литовське князівство об'єдналися за винятком Галіції, яка підпадала то під Угорщину, то під Польщу. У цей період на Україні–Русі діяла «Руська Правда» і старі привілеї [17, с. 5–6].

Лише з прийняттям першого Литовського Статуту [18] на Віленському сеймі Великого князівства Литовського 1529 року вдалося регламентувати порядок виконання військової повинності і створити «основний закон» держави у сфері земської оборони. У розділі другому цього документа під назвою «Об обороне земской» в статтях 1–15 в усіх трьох редакціях (1529, 1566, 1588 рр.) було передбачено відповідальність як за ухилення від військової служби, так і за інші військові злочини.

Як витікає із дослідження «Злочини і покарання в праві української гетьманської держави 1648–1657 рр.», проведеного О.В. Макаренко, «одним із яскравих прикладів державотворення є формування української держави періоду Національно-визвольної війни українського народу 1648–1657 рр. під проводом Богдана Хмельницького. У цей період була сформована українська держава з усіма притаманними їй державно-правовими інституціями, зокрема й судовою системою» [19, с. 3]. За її твердженням, «джерелами кримінального та кримінально-процесуального права цього часу були: звичаєве право, церковне право, Магдебурзьке право, Литовські статути, гетьманське законодавство, російське право» [19, с. 12].

Козацьке звичаєве право являло собою систему звичаєвих норм, переважна більшість яких сформувалась на Запорозькій Січі, на її основі базувалась структура й діяльність військово-адміністративних і судових органів, регулювались питання земельних, майнових, особистих відносин. Норми звичаєвого права діяли аж до першої половини XIX ст.

На думку О.В. Макаренко, у досліджуваний період із числа військових злочинів існували «невиконання наказів військових начальників, гайдамацтво, дезертирство, вживання спиртних напоїв під час військових походів», із числа службових – зловживання владою, невиконання старшиною своїх обов'язків, із злочинів проти особи – вбивства, нанесення побоїв [19, с. 13].

Щодо Московського князівства, то на його території діяли Судебник 1497 р. [20, с. 1–520], Судебник 1550 р. [20, с. 1–520], «Устав ратных, пушкарских и других дел, касающихся до военной науки» (1621 р.) – норми військово-кримінального характеру було розміщено в розділі «О статейной росписи пушкарей»; «Соборное уложение» царя Олексія Михайловича (1649 р.), які, на думку українських науковців [21, с. 58–59], на території сучасної України не застосовувались.

Аналізуючи подальший історичний розвиток військово-кримінального законодавства, можна зазначити, що вагомий внесок у його розвиток зробив Петро I. Особливу увагу в контексті військових злочинів необхідно приділити «Воинскому артикулу» 1716 року видання, що складався з чотирьох частин. Частиною II було визначено норми військово-кримінального права. Це і був на той час військово-кримінальний кодекс під назвою «Артикул воинский с кратким толкованием» [22, с. 61]. Ця частина являла собою військово- кримінальний кодекс, який складався з 24 глав і 209 артикулів із тлумаченням.

«Воинский артикул» значно розширив сферу злочинних діянь, які раніше злочинними не вважалися або визнавались малозначними проступками. Як зазначав В.М. Чхіквадзе, «всі злочини, передбачені «Воинским артикулом», могли бути поділені на дві категорії – військові і загальні» [22, с. 63].

Зокрема, до спеціальних військових злочинів віднесено сім основних груп (військові зрадницькі злочини; злочини, пов'язані з ухиленням від військової служби; злочини проти підлеглості, військової честі й інших обов'язків військової служби; злочини проти майна; злочини, пов'язані зі зловживаннями на службі; злочини начальників щодо підлеглих; злочини проти місцевих жителів), чим фактично було закладено основу системи військових злочинів, що проглядається в чинному кримінальному законодавстві України [23, с. 18–20].

Діяв зазначений військово-кримінальний кодекс («Воинский артикул» 1716 р.) майже 100 років, до появи «Полевого уголовного уложения» 1812 р., і частково діяв (у мирний час) до видання «Военно-уголовного устава» 1839 р.

У 1812 р. було прийнято «Полевое уголовное уложение», яке складалось із 7 розділів і 72 статей і характеризувалося лаконічністю, ясністю та цілеспрямованістю своїх постанов. Воно передбачало всі найважливіші злочини, які вчинялись у воєнний час: зраду, втечу і самовільну відлучку, порушення обов'язків по службі, непокору й опір начальству, крадіжку і пошкодження військового майна, розбій, грабіж і насильство проти поранених та місцевих жителів.

Видання 1832 р. «Свода общих законов» і необхідність систематизації великої кількості розрізнених військових постанов, які з'явилися після видання «Воинского артикула» 1716 р., покликало створення 1839 р. першого Зводу військових постанов (у 12 томах). Закони військово-кримінального і військово-судового змісту було включено в один том під назвою «Военно- уголовный устав», який став кодифікацією всього попереднього військово-кримінального законодавства. Основними джерелами його постанов про злочини і покарання були: «Воинский артикул» 1716 р., «Полевое уголовное уложение» 1812 р., «Свод законов» 1832 р.

Як зазначав В.М. Чхіквадзе, з виданням Статуту 1839 р. вперше в російському військово-кримінальному законодавстві з'явилася так звана Загальна частина військово-кримінальних законів [22, с. 70].

Спеціальні військові злочини, які скоювались у воєнний і мирний час, було викладено в III і IV розділах «Военно-уголовного устава» 1839 р. Разом із тим у ньому були відсутні вказівки на окремі загальні і військові злочини, що приводило до широкого засудження за аналогією.

З виданням «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» (1845 р.) недоліки «Военно-уголовного устава» стали ще більш значними. Статут не збігався з «Уложением» 1845 р. щодо окремих важливих питань загальної частини, а також щодо окремих складів злочинів та їх покарання. Зазначені обставини змусили переглянути все чинне на той період військово- кримінальне законодавство. У результаті проведеної законодавчої роботи було прийнято «Воинский устав о наказаниях» 1867–1868 рр.,

який складався з п'яти розділів: 1) про злочини, проступки і покарання взагалі; 2) про військові та інші злочини у службі військовій; 3) про порушення обов'язків служби під час воєнних дій і про злочини та проступки, вчинені в місцевості, в якій оголошено воєнний стан; 4) про злочини і проступки загальні, вчинені військовослужбовцем із цивільними особами, незалежно від служби; 5) про покарання в дисциплінарних частинах.

У другому розділі «Воинского устава о наказаниях» йшлося про різні військові та інші злочини у військовій службі, який містив 13 глав: 1) «О нарушениях воинского чинопочитания и подчиненности»; 2) «Об оскорблении и насильственных действиях против караула и должностных лиц военного звания»; 3) «Об уклонении от службы»; 4) «О побеге, самовольной отлучке и неявке в срок на службу»; 5) «О превышении власти и противозаконном бездействии»; 6) «О нарушении обязанностей службы в карауле и во время дежурства»; 7) «О противозаконном отчуждении и порче нижними чинами казенного оружия и имущества»; 8) «О нарушении военнослужащим порядка, установленного в отправлении должностей и дел»; 9) «О слабом за подчиненными надзоре и злоупотреблении властью в сношениях начальников с подчиненными»; 10) «О нарушении воинского благочиния и ограждающих оное постановлений»; 11) «О противозаконных поступках должностных лиц по некоторым особенным родам службы»; 12) «О преступлениях и проступках по управлению вверенным по службе имуществом и хранению оного»; 13) «О преступлениях и проступках по службе, общих военнослужащим с чинами гражданского ведомства» [24, с. 29–79].

Підбиваючи певні підсумки розвитку військово-кримінального законодавства на теренах Російської імперії до 1917 р., яке застосовувалось на території України починаючи з XVIII ст., можна зазначити: 1) у цілому систему військових злочинів було сформовано; 2) порівнюючи її (систему військових злочинів) з нинішньою, варто зазначити, що вона була недосконалою, тому не випадково ще у період створення Союзу РСР (1917–1922 рр.) процес криміналізації окремих суспільних відносин у військовій сфері було продовжено.

Окремо варто виділити процес розвитку кримінального права на території нашої держави в 1917–1922 р. під час створення і діяльності Української Народної Республіки, Української держави – гетьмана П. Скоропадського, Західноукраїнської Народної Республіки, Української радянської республіки, які мали власну мету у побудові державної незалежності.

Як зазначає О.А. Чуваков, законодавство 1917–1922 рр. на території сучасної України, «у якому містилися кримінальні і кримінально- процесуальні положення, можна класифікувати таким чином. У першу групу законів входять усі закони, що передбачали створення судів і правоохоронних органів, а також визначали їхні права, обов'язки і функції. У другу групу законів можна включити всі кримінальні закони, що передбачали боротьбу з найбільш небезпечними зазіханнями на «завоювання революції» і встановлювали види і розміри кримінального покарання. У третю групу законів входять усі закони, декрети, накази і постанови Тимчасового уряду, Центральної Ради, Ради Міністрів, Центрального Виконавчого Комітету і ін., із загальних питань державного, господарського і культурного будівництва, у яких містилися норми кримінального права» [25, с. 6].

Висновки О.А. Чувакова підтверджуються і дослідженням, проведеним Е.М. Кісілюком, який зазначає: «Аналіз історичних джерел свідчить, що на території України в період українського державотворення 1917–1921 років широко застосовувалися норми кримінального законодавства Російської імперії. <…> По-перше, в такий короткий строк і в умовах воєнного часу та громадянської війни одразу створити нове кримінальне законодавство було практично неможливо. По-друге, 25 листопада 1917 р. Українська Центральна Рада ухвалила закон, який передбачив, що всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 р., оскільки їх не змінено і не скасовано Універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі як закони і постанови Української Народної Республіки» [26, с. 4].

Як приклад можна навести перекладений у липні 1919 р. Законодавчим відділом Головної військової судової управи (м. Кам'янець на Поділлю) українською мовою «Воінскій Устав о Наказаніях» з останнього, 4-го видання 22-ї книги «Збірника військових постанов» 1869 р. [27].

Дуже важливе значення у розвитку військово-кримінального законодавства в період громадянської війни мало і Положення про революційні військові трибунали, затверджене декретом ВЦВК 20 листопада 1919 р. [28]. У ньому було передбачено детальний перелік різних видів злочинів, що їх скоювали військовослужбовці.

Зокрема, Положення містило такі групи злочинів: 1) контрреволюційні злочини, що їх скоювали військовослужбовці; 2) загальнокримінальні злочини, що їх скоювали військовослужбовці; 3) посадові злочини військовослужбовців; 4) спеціальні військові злочини; 5) інші злочини військовослужбовців.

Наступним етапом криміналізації суспільних діянь у військовій сфері стало прийняття 1922 р. 26 травня і 23 серпня, відповідно, кримінальних кодексів РСФРР і УСРР (введеного в дію на всій території УСРР з 15-го вересня 1922 р.), у яких окремими розділами, куди входило 15 статей, передбачалися військові злочини. Їх можна було поділити на такі групи (види): 1) військові зрадницькі злочини і злочини воєнного часу; 2) військові злочини, які проявлялись в ухиленні від військової служби; 3) військові злочини, спрямовані проти порядку служби і підлеглості; 4) посадові військові злочини [22, с. 93–94, 96].

31 жовтня 1924 р. ВЦК СРСР своєю постановою затвердив Положення про військові злочини, яке стало першим загальносоюзним військово-кримінальним законом [29]. Положення містило 19 статей, які здебільшого сприйняли редакцію відповідних розділів кримінальних кодексів РСФРР і УСРР 1922 р. Вказане Положення доповнило перелік військових злочинів, який існував на той період, двома новими складами злочинів.

Зокрема, протизаконне насильство над цивільним населенням, вчинене військовослужбовцем у воєнний час або у бойовій обстановці (ст. 18) і протизаконне використання начальником свого підлеглого для обслуговування начальника або його сімейства (ст. 19) [22, с. 98].

Основне значення Положення про військові злочини 1924 р. полягало в тому, що з прийняттям Положення було реалізовано виключну компетенцію Союзу РСР у встановленні норм військово-кримінального законодавства.

У зв'язку з проведенням військової реформи, прийняттям Закону про обов'язкову службу, ВЦК і РНК СРСР своєю постановою від 27 липня 1927 р. прийняли нове Положення про військові злочини, яке збільшилось за обсягом і замість 19 статей, передбачених попереднім Положенням 1924 р., містило 31 статтю [30]. Нові статті Положення 1927 р. передбачали такі злочини: а) образа військовослужбовцем іншого військовослужбовця за відсутності між ними відносин підлеглості і старшинства, якщо при цьому хоча б один із них перебував при виконанні обов'язків по військовій служби (ст. 6); б) самовільне залишення частини або місця служби у бойовій обстановці (ст. 9); в) нез'явлення в термін без поважних причин на службу у разі переведення, призначення, з відрядження, а також із відпустки (ст. 10); г) невиконання військовослужбовцями змінного складу кавалерійських територіальних частин Радянської Армії обов'язків приводу власних коней

(ст. 11); г) ухилення від несення обов'язків військової служби під приводом релігійних або інших переконань (ст. 13); д) порушення особою, яка входить в добовий наряд частини, статутних правил внутрішньої (вахтової) служби (ст. 16); е) заборона зі сторони начальника використання підлеглими військовослужбовцями (або їх сім'ями) пільг (ст. 18); є) самовільне залишення гинучого військового корабля (ст. 23); ж) розголошення військової таємниці (ст. 25); з) погане поводження з військовополоненими (ст. 29); и) протизаконне носіння в районі воєнних дій знаків Червоного хреста і Червоного півмісяця (ст. 30); і) зловживання у воєнний час прапорами або знаками Червоного хреста і Червоного півмісяця (ст. 31) [22, с. 100–101].

Система військових злочинів, згідно із зазначеним Положенням, передбачала 5 груп (видів): 1) зрадницькі злочини; 2) ухилення від військової служби; 3) військові злочини проти порядку служби і підлеглості; 4) посадові військові злочини; 5) військові злочини воєнного часу, які поділялися на три підгрупи: а) злочини, безпосередньо пов'язані з оперативними діями військ; б) військові злочини щодо населення району воєнних дій; в) військові злочини, які порушують міжнародні конвенції [31, с. 21–22].

Військові злочини, передбачені Положенням про військові злочини від 27 липня 1927 р., без жодних змін були включені до Кримінального кодексу УСРР у редакції 1927 р., який набрав чинності з 1 липня 1927 р. [32].

Зокрема, розділ IX «Військові злочини» Особливої частини в артикулах 206-2–206-31 передбачав кримінальну відповідальність за вищезазначені військові злочини, які вказані у порівняльній таблиці додатку 1 [32, с. 266–290].

Підсумовуючи аналіз розвитку військово-кримінального законодавства періоду 1917–1927 рр. на території сучасної України, необхідно зазначити таке:

1. У період 1917–1919 рр. на території України «сформувалися два напрями розвитку державності: національний і радянський. Законодавство Української Народної Республіки про військові злочини, засноване на законодавстві Російської імперії, було доповнене окремими нормативно- правовими актами для розв'язання найбільш важливих питань, пов'язаних зі зміцненням армії. У радянській Україні набули широкого застосування декрети і постанови Російської Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки, які так само ґрунтувалися на законодавстві Російської імперії. Єдиного нормативно-правового акта про військові злочини не існувало, що було зумовлено низьким професійним рівнем творців законодавчих актів і недостатнім розвитком військового права» [33, с. 7].

2. За час існування Української держави – гетьмана П. Скоропадського законодавство цього періоду надавало можливість визначення складу військового злочину не законодавцем, а адміністративною особою або військовим командуванням. Не існувало і чіткого розмежування кримінальної й адміністративної відповідальності.

3. У період правління уряду Директорії щодо військовослужбовців застосовувались максимальні покарання у вигляді смертних вироків за різноманітні злочини, серед яких вирізнялись «…порушення військової дисципліни і невиконання наказу начальства, напад на постійну чи тимчасову варту, покалічення й обман з метою ухиляння від військової служби, дезертирство, порушення службових обов'язків під час несення вартової служби чи під час воєнних операцій, перехід на сторону ворога».

4. Протягом 1919–1927 рр. щодо військових злочинів, які у своїй основі мали схожі суспільні відносини, що захищалися, варто зазначити: 1) законодавець продовжував встановлювати кримінальну відповідальність за ті діяння, які становили суспільну небезпеку для військового правопорядку, розширюючи і вдосконалюючи диспозиції правових норм. Як приклад це можна спостерігати щодо встановлення кримінальної відповідальності за «розголошення таємних відомостей і документів; крадіжку або знищення таємних планів та інших таємних документів», «військовий шпіонаж», «розголошення відомостей, які становили спеціально охоронювану таємницю, і розголошення військових відомостей»; 2) подібна мета вирішувалася законодавцем і щодо інших військових злочинів. Тобто відбувався активний законотворчий процес розвитку й удосконалення системи військових злочинів. Цей процес у цілому було завершено 1958 року прийняттям 25 грудня Верховною Радою колишнього Союзу РСР Закону про кримінальну відповідальність за військові злочини, який містив 33 статті [34], які окремою главою XI «Військові злочини» були включені до КК УРСР від 28.12.1960 р.

Вказаний Закон 1958 р. являв собою стрункy систему норм про військові злочини, яка склалась як результат розвитку законодавства у попередні періоди. Також було враховано досвід роботи органів військової юстиції, дані науки кримінального права і завдання боротьби з військовими злочинами.

Беручи за основу історіографію Михайла Грушевського [35, с. 1–736] і Ореста Субтельного [36, с. 112], яка ґрунтується на достовірних джерелах, можемо визначити періодизацію розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за військові злочини на теренах України.

Перший – другий періоди. Вони охоплювали епохи первіснообщинного і родового ладу. До нас не дійшли письмові пам'ятки права, які б відображали норми про юридичну відповідальність за військові правопорушення.

Третій період, який охоплює X – XIV ст., коли українські землі були під управлінням князів, характеризується наявністю збірників законів Київської Русі – «Руська Правда», а також інших («Мірило праведне», списки «Кормчої книги», князівські статути тощо), які засвідчують започаткування окремих норм права, що передбачали відповідальність за окремі незаконні дії воїнів. Такими прикладами можуть бути ст. 18 Короткої Правди, що передбачала відповідальність за знищення або псування списа, щита та іншого чужого військового майна; ст. ст. 24, 30 Великої Правди – за погрозу мечем і за удар, нанесений мечем [14, с. 48, 65–66].

Четвертий період (XIV – початок XVIII ст.) характеризується започаткуванням відповідальності як за відмову від виконання військової повинності, так і за інші військові злочини, що передбачались статтями 1–15 Литовських статутів усіх трьох редакцій 1529, 1566, 1588 рр., що діяли на окремих територіях України. У цей період джерелами кримінального права також були: козацьке звичаєве право, гетьманське законодавство і частково російське право, починаючи з «Воинского артикула» 1716 р. Як зазначає А.П. Ткач, протягом XIV – XVIII ст. у праві України діяла велика кількість джерел, які мали різне походження, неоднакову форму і відрізнялися різним змістом та історичним значенням [37, с. 22–23]. Підтримуючи позицію В.К. Матвійчука, погоджуємося з думкою А.П. Ткача, що їх краще класифікувати за походженням: 1) звичаєве право; 2) польсько-литовське законодавство; 3) законодавчі акти автономної влади України; 4) царське законодавство і судова практика; 5) нормативні акти церковного права; 6) джерела права Східної Галичини, Північної Буковини і Закарпаття [21, с. 59].

П'ятий період (XVIII – XIX ст.). Він характеризується повсюдним поширенням на територію України (за винятком Галичини і Буковини, де у зазначений період діяли кримінальні кодекси Австрії) російського військового кримінального законодавства, в основі якого були норми права, що передбачали кримінальну відповідальність за військові злочини, що спочатку були передбачені «Воинским артикулом» 1716 р., а потім наступними актами законодавства («Полевое уголовное уложение» 1812 р., «Военно-уголовный устав» 1839 р., «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 р.).

Шостий період (кінець XIX – початок XX ст.) характеризується подальшим удосконаленням системи військо-

вих злочинів, які знайшли своє закріплення у «Воинском уставе о наказаниях» 1867–1868 рр. і його наступних редакціях.

Сьомий період (початок XX ст. до 1991 р.) характеризувався намаганням Української Народної Республіки, Української держави – гетьмана П. Скоропадського, Західноукраїнської Народної Республіки, Української радянської республіки у перехідний період 1917–1921 рр. на контрольованих територіях стабілізувати військовий правопорядок за рахунок «свого» законодавства. Після перемоги радянської влади на більшій території були прийняті і поетапно набували чинності КК УСРР 1922, 1927 рр.; КК УРСР 1960 р., які містили у своєму складі відповідні глави, що передбачали після 1927 р. завершену систему військових злочинів, яка відповідала інтересам суспільно-політичної формації того часу.

Восьмий період (з 1991 р. і дотепер) характеризується тим, що Україна виборола і стала суверенною, незалежною державою, що дало можливість прийняти Кримінальний кодекс 2001 р., розділ XIX Особливої частини якого у цілому зберіг попередню систему військових злочинів, але суттєво змінив систему і межі кримінальних покарань військовослужбовців за скоєння військових злочинів у сторону гуманізації покарань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бодаєвський В.П. Кримінальна відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на військове майно (ст. 410 КК України): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Класичний приватний університет, 2010. 17 с.
2. Бугаєв В.О. Військові злочини і покарання: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеська національна юридична академія, 2001. 24 с.
3. Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Класичний приватний університет, 2010. 17 с.
4. Касько Т.Ю. Кримінально-правова характеристика злочинів проти порядку проходження військової служби: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Академія адвокатури України, 2015. 19 с.
5. Ковалевська Є.С. Кримінально-правова охорона військового майна за статтями 411 та 412 Кримінального кодексу України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Класичний приватний університет, 2014. 21 с.
6. Курилюк Ю.Б. Кримінальна відповідальність за порушення правил несення прикордонної служби: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Класичний приватний університет, 2014. 21 с.
7. Кухар В.В. Кримінально-правові засоби попередження розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Львівський державний університет внутрішніх справ МВС України, 2007.
8. Леонов Б.Д. Кримінальна відповідальність за бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Національна академія Служби безпеки України, 2004.
9. Мухамеджанова А.Р. Кримінально-правова характеристика насильства над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 Кримінального кодексу України): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харківський національний університет внутрішніх справ, 2017. 17 с.
10. Ониськів А.М. Кримінальна відповідальність за порушення порядку проходження військової служби, вчинені в умовах особливого періоду або в бойовій обстановці: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2017. 21 с.
11. Сенько М.М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2005. 21 с.
12. Туркот М.С. Кримінальна відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2007. 21 с.
13. Хавронюк М.І. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 1998. 25 с.
14. Российское законодательство X – XX ст. Том 1. Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. 432 с.
15. Памятники Русского права / Под ред. С.В. Юшкова. М.: Юрид. лит., 1952. Вып. 1. 287 с.
16. Сворак С.Д. Ґенеза та трансформація органів державної влади Київської Русі: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01; Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова. К., 2011. 22 с.
17. Конинський Г. Історія Русов. К.: Рекламно-видавнича фірма «Дзвін», 1991. 307 с.
18. Статут Великого княжества Литовского 1529 года. / Под ред. акад. К. Яблонскиса. Минск: Акад. наук БССР. 1960. 253 с.
19. Макаренко О.В. Злочини і покарання в праві української гетьманської держави 1648–1657 рр.: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ. К.: 2011. 22 с.
20. Российское законодательство X – XX веков. В девяти томах. Т. 2. Законодательство периода укрепления Русского централизованного государства. М.: Юрид. лит., 1985. 520 с.
21. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія. К.: «Азимут-Україна», 2005. 464 с.
22. Чхиквадзе В. М. Советское военно-уголовное право. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. 452 с.
23. Карпенко М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): теоретичні та прикладні аспекти: монографія. / За заг. ред. В.К. Матвійчука. К.: ВНЗ «Національна академія управління», 2018. 420 с.
24. Сводъ военныхъ постановлений 1869 года. Часть шестая. (Издание четвертое). Уставы военно-уголовные. Книга XXII. Воинскій уставъ о наказаніях / Сост. П. Заустинскій. Петроградъ: Военная Типография Императрицы Екатерины Великой, 1916. 95 с.
25. Чуваков О.А. Кримінальне право в Україні (1917–1922 рр.): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Національний університет внутрішніх справ. Х.: 2003. 22 с.
26. Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08; Національна академія внутрішніх справ України.. К., 2003. 27 с.
27. Військовий карний статут (XXII книга Зб. В.П. 1869 р., вид. IV). / Кам'янець на Поділлю: Друк. Когена і Дунаєвецького, 1919. 180 с.
28. СУ РРФСР. 1919. № 58.
29. СЗ СССР. 1924. № 24.
30. СУ РСФСР. 1927. № 50.
31. Солнцев К.И. Уголовное право. Особенная часть. Воинские преступления. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. 72 с.
32. Кримінальний кодекс У.С.Р.Р. / Текст та практичний коментар за редакцією С. Канарського зі змінами та доповненнями на 1 грудня 1929 року. (четверте видання). Харків: Юридичне видавництво Наркомюсту УСРР, 1930. 304 с.
33. Шершенькова В.А. Становлення та розвиток законодавства про військові злочини в радянській Україні (1919–1991 рр.): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01; Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 2014. 20 с.
34. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления. М.: Военное издательство Министерства обороны Союза ССР, 1959. 32 с.
35. Грушевський С.М. Історія України–Руси: В 11 т., 12 кн. / Ред. кол. П.С. Сохань (голова) та ін. К.: Наукова думка, 1991. Т. 1. 736 с.
36. Субтельний Орест. Україна: Історія. / Перекл. з англ. Ю.І. Шевчука. Вступ. ст. С.В. Кульчицького. К.: Либідь, 1991. 512 с.
37. Ткач А.П. Історія кодифікації дореволюційного права України. Київ: Вид-во Київського ун-ту, 1968. 170 с.

УДК 343.773

НЕЗАКОННА ПОРУБКА ЛІСУ: ФАКТОРИ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ТА СПОСОБИ ЇХ УСУНЕННЯ

ILLEGAL DEFORESTATION: DETERMINANTS AND WAYS TO ELIMINATE IT

Левченко Ю.О.,
к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуті питання, присвячені проблемним факторам детермінації незаконної порубки лісу. Проаналізовано сучасний стан та динаміку цих злочинів, визначено сучасні їх детермінанти. Окреслено окремі аспекти детермінації незаконної порубки лісу. Розглянуто особливості способів скоєння цих злочинів та надано пропозиції щодо усунення їх детермінант.
Ключові слова: ліс, порубка, відповідальність, причина, фактор, закон, дерево.

В статье рассмотрены вопросы, касающиеся проблемных факторов детерминации незаконной вырубки леса. Проанализированы состояние и динамика этих преступлений, определены их современные детерминанты. Очерчены отдельные аспекты детерминации незаконной вырубки леса. Рассмотрены особенности способов совершения этих преступлений и представлены предложения по устранению их детерминант.
Ключевые слова: лес, вырубка, ответственность, причина, фактор, закон, дерево.

The article deals with the issues of illegal trees' felling crime. The state and dynamics of these crimes has been analyzed, the modern determinants are have been presented. Some aspects of illegal deforestation crime's determination has been outlined. The article deals with the ways of committing these crimes and the proposals for removal their determinants.

The problem of illegal deforestation remains one of the most urgent in Ukraine today. It is because the flora and fauna die, the amount of oxygen decreases and the swamps are formed. That is why there is a serious struggle against the illegal felling of the forest in modern conditions. Persons committing these crimes find new ways of concealing the facts of illegal felling of forests and evasion of criminal responsibility.

Local entrepreneurs most often deal directly with illegal deforestation. The determinants of illegal deforestation may be classified on the branch of their occurrence: social-economic, legal, inter-branch etc. The main cause of illegal felling of the forest has always been and remains the poverty of people, especially those living in forest villages and settlements, as well as unemployment. Social-economic factors of illegal deforestation are the difference in wood prices in the domestic and foreign markets and, as a result, high profitability of illegal bribery, as well as poverty and unemployment of the population. Legal factors are the imperfection of the current legislation in the direction of environmental activities.
Key words: forest, felling, responsibility, cause, factor, law, tree.

Незаконна порубка лісових насаджень у нашій країні становить серйозну проблему для лісового господарства. По-перше, розміри завданої цим злочином шкоди неухильно зростають з року в рік і це приносить значні матеріальні збитки державній економіці. По-друге, крім цих збитків, незаконна порубка лісу створює передумови для виникнення загрози екологічної безпеки в масштабах держави. Саме тому в останні роки ця проблема привертає все більшу увагу широкої громадськості, засобів масової інформації, окремих представників адміністративних органів влади тощо.

Кримінологічним та кримінально-правовим питанням охорони навколишнього середовища приділяли увагу у своїх роботах такі науковці, як: А.П. Гетьман, В.В. Костицький, С.М. Кравченко, П.В. Мельник, В.О. Навроцький, Б.Г. Розовський, О.А. Рябов, В.І. Семчик, Н.І. Титова та інші. Метою статті є визначення сучасних чинників, що провокують скоєння аналізованих злочинів, з метою розроблення заходів усунення їх криміногенного впливу.

Аналіз статистичних відомостей, представлених в Єдиному звіті про кримінальні правопорушення на сайті Генеральної прокуратури України [1], свідчить про те, що з 2016 року спостерігається стрімке зростання кількості злочинів, кваліфікованих за ст. 246 Кримінального кодексу України («Незаконна порубка лісу»). Так, якщо протягом 2015 року таких кримінальних правопорушень було обліковано 1477, то в 2016 році їх уже було 2294, в 2017 році – 2247, а за 6 місяців 2018 року вже обліковано 1141, що свідчить про те, що загальна тенденція зберігається. Крім того, слід обов'язково навести відомості про те, що рівень розкриття таких злочинів залишається критично низьким. Так, у тому ж 2015 році лише у 217 провадженнях за цією категорією особам було вручено повідомлення про підозру, у 2016 році – у 245 провадженнях, у 2017 році – у 432 провадженнях, за 6 місяців 2018 року – у 241 провадженні. Це ще раз підтверджує той факт, що найголовнішим завданням натепер залишається саме запобігання скоєнню цих злочинів.

Варто звернути увагу на те, що для того, щоб винну особу можна було притягти до відповідальності за незаконну порубку лісу, необхідно, щоб вона ці дії вчинила щодо дерев і кущів, які належать до лісового фонду України. Згідно зі ст. 4 Лісового кодексу України всі ліси на території України становлять її лісовий фонд. До нього також належать земельні ділянки, не вкриті лісовою рослинністю, але надані для потреб лісового господарства.

До лісового фонду не належать: усі види зелених насаджень у межах населених пунктів, які не зараховані до категорії лісів; окремі дерева і групи дерев, чагарники на сільськогосподарських угіддях, садибах, присадибних, дачних і садових ділянках. Згідно з чинним законодавством ліси України за екологічним і господарським значенням поділяються на I і II групи. Такий поділ має важливе значення для кваліфікації злочинів, оскільки залежно від того, де була вчинена порубка, настає різний ступінь кримінальної відповідальності.

Ліси I групи: ліси, що виконують природоохоронні функції:

а) водоохоронні (смуги лісів вздовж берегів річок, навколо озер, водоймищ та інших водних об'єктів, смуги лісів, що захищають нерестовища цінних промислових риб, а також лісові насадження на смугах відводу каналів);

б) захисні (ліси протиерозійні, прогалинні, захисні смуги лісів вздовж залізниць, автомобільних доріг міжнародного, державного та обласного значення, особливо цінні лісові масиви, державні захисні лісові смуги, байрачні ліси, степові переліски та інші ліси степових, лісостепо-

вих та гірських районів, які мають важливе значення для захисту навколишнього природного середовища тощо);

в) санітарно-гігієнічні та оздоровчі (ліси населених пунктів, ліси зелених зон навколо населених пунктів і промислових підприємств, ліси першого і другого поясів зон санітарної охорони джерел водопостачання та ліси зон округів санітарної охорони лікувально-оздоровчих територій);

г) ліси на території природно-заповідного фонду (заповідники, національні природні парки, пам'ятки природи, природні урочища, регіональні ландшафтні парки, ліси, що мають наукове або історичне значення (включаючи генетичні резервати);

г) лісоплодові насадження і субальпійські деревні та чагарникові угрупування.

До II групи належать ті ліси, що поряд з екологічним мають експлуатаційне значення і для збереження захисних функцій, безперервності та невиснажливості використання яких встановлюється режим обмеженого лісокористування [2, с. 391–392].

Слід також зауважити, що вивчення історії виникнення та розвитку застосування кримінального покарання за незаконну порубку лісу свідчить про те, що вказана проблема була актуальною ще з давніх часів. Один із дослідників цього питання М.Л. Романюк зазначає, що у пам'ятках кримінального законодавства давнього світу природоохоронна функція держави найбільш потужно виявлялася щодо лісових ресурсів. Так, починаючи з XV ст. почали з'являтися заповідні та замовні ліси. Заповідними визнавались ділянки, на яких повністю або частково заборонялося природокористування – видобуток дикої фауни та порубка лісу. До замовних відносилися ліси, які мали особливе значення за своїми властивостями та статусом. Замовлення охоплювало цілу групу дерев – «знаменные деревья, бортные деревья и деревья, предназначенные для охоты» [3, с. 179].

Натепер проблема незаконної порубки лісів залишається однією з актуальних. На думку О.Л. Дубовик, причини незаконної порубки лісів можна об'єднати в три групи. По-перше, до таких причин належить бідність жителів сіл, яким потрібна деревина для обігріву будинків. Їм дешевше нарубати деревину в лісі, ніж купити дрова. По-друге, фінансова вигода від порубки лісу, який потім продають на так званому «чорному ринку». По-третє, незаконна порубка з метою забудови. Ліс використовується для будівництва дач і будинків тощо [4, с. 453].

Інший дослідник вказаної проблематики Б.В. Єрофєєв, своєю чергою, бачить наслідки незаконної порубки лісу в такому. По-перше, через це гине флора і фауна, зменшується кількість кисню, а також утворюються болота. По-друге, через незаконну порубку лісу страждає бюджет держави, оскільки гроші від незаконного продажу не надходять до казни, отже, доводиться виділяти кошти на відновлення лісових насаджень. Саме тому в сучасних умовах ведеться досить серйозна боротьба з незаконною порубкою лісу, однак, незважаючи на це, проблема залишається невирішеною. Варто додати, що особи, які скоюють злочини у сфері лісового господарства, знаходять нові способи приховування фактів незаконної порубки лісів і ухилення від кримінальної відповідальності. Нині розповсюдженими випадками є дрібномасштабні порубки лісу окремими громадянами, так зване браконьєрське вирубування. Експерти і дослідники кажуть, що саме їх найчастіше виявляють, притягують до відповідальності і саме за рахунок них підвищують критично низький відсоток розкриття злочинів у статистичній звітності.

Так, наприклад, 18 липня 2018 року до правоохоронних органів надійшло повідомлення про те, що біля села Острів Дубенського району Рівненської області невідомі спилюють дерева. Виїхавши на місце події, співробітники Національної поліції встановили, що п'ятеро зловмисників встигли зрізати шість дубів. За цим фактом у поліції розпочали досудове розслідування у кримінальному провадженні за частиною 1 статті 246 Кримінального кодексу України [5].

Що стосується реалій сучасності, то безпосередньо незаконними порубками найчастіше займаються місцеві підприємці. У промислових масштабах у порубках лісу, як правило, беруть участь ті, хто має лісомисливську освіту або великий досвід роботи у цій сфері. Крім того, очевидним фактом є те, що без підтримки органів влади або принаймні окремих представників органів влади масштабні операції з незаконної порубки лісу були б неможливі. Великий бізнес завжди прагне заручитися підтримкою влади, і тут немає значення, в якій галузі народного господарства вчиняються зловживання. У засобах масової інформації зустрічаються відомості про те, що в окремих випадках представники органів влади можуть навіть виступати ініціаторами або активними учасниками процесу. Однак, на думку експертів, навіть якщо представники органів влади не беруть активної участі в конкретних схемах, вони як мінімум систематично закривають на них очі, часто спрацьовує принцип так званої кругової поруки.

Крім того, за даними британської неурядової організації «Earthsight», Україна постачає до країн ЄС незаконну деревину, яку використовують великі компанії, такі як Ikea та H&M. Ця організація вивчає проблеми порубки лісів по всьому світу. Дослідники звітують, що під час дії мораторію на порубку український ліс вивозять такими темпами, що за чотири роки його експорт до країн ЄС зріс на 75%. Таким чином, він перевищив позначку у мільярд євро в 2017 році. Крім того, майже 60% порубок порушують встановлені українським законодавством обмеження. Від 67 до 78% порубок є невиправданими.

За даними «Earthsight», більша частина цієї продукції потрапляє на «тіньові» лісопилки, яких в Україні вже понад 12 тисяч. Із «санітарного» лісу виробляють пиломатеріали на експорт, який перевищує їх легальне виробництво на 75%. В Євросоюзі з 2013 року діє Регламент ЄС, який встановлює критерії поставки деревини. Він забороняє імпорт дерев, незаконно отриманих у країні походження. За даними експертів, цей закон не працює. А купують деревину три найбільші виробники панелей у світі, паперова компанія і другий за величиною виробник пиломатеріалів у Європі. Крім того, експерти заявляють, що порубка лісу на Закарпатті може стати величезною проблемою, яка, зрештою, призведе до екологічної катастрофи [6].

З огляду на зазначене вище, класифікувати причини незаконної порубки лісу слід залежно від галузі їх виникнення: соціально-економічні, правові, міжгалузеві тощо. Так, до соціально-економічних причин варто віднести: стійке зростання ціни на деревину на зовнішньому і внутрішньому ринках; різниця в цінах на деревину на внутрішньому і зовнішньому ринках і, як наслідок, висока прибутковість незаконних заготівок; бідність і безробіття населення (особливо ця причина гостро стоїть для сільського населення, жителів лісових сіл і селищ); низький рівень доходу у населення.

До правових причин можна віднести: недосконалість лісового, кримінального, адміністративного, митного законодавства; неефективність лісової охорони або її відсутність, нестача повноважень для достатньої охорони лісів або неправильна її організація.

Дослідники цієї проблематики, науковці та практики виділяють також низку міжгалузевих і галузевих причин незаконних рубок: недостатня точність оцінки лісових ресурсів; низька ефективність контролю за рухом деревини від лісопилки до споживача; відсутність міжвідомчої взаємодії щодо запобігання незаконних порубок лісу та нелегального обороту деревини [7].

Слід зазначити, що головною причиною незаконних порубок лісу завжди була і залишається бідність людей, особливо тих, що мешкають у лісових селах і селищах, а також

безробіття. Найчастіше людей штовхає на різні правопорушення, зокрема незаконні порубки лісу, нездатність знайти законні способи, щоб прогодувати себе і сім'ю, відсутність коштів на переселення в більш благополучне місце. Не подолавши бідність сільського населення, жодній країні в світі не викоренити незаконні порубки лісу, які б жорсткі покарання за ці правопорушення не застосовувалися.

Крім того, варто відзначити негативний криміногенний вплив на цю злочинність такого фактору, як протиріччя вимог лісового законодавства, а також пов'язане з цим корупційне навантаження на законних лісокористувачів. Ця проблема значно пригнічує розвиток законного лісового підприємництва та сприяє збільшенню незаконного.

Однією з основних причин вчинення незаконної порубки лісових насаджень є безперервний попит на деревину, яка видобувається злочинним шляхом, у зв'язку з цим вчинення зазначених злочинів стає економічно вигідним видом промислу. Підприємці сфери лісового господарства часто порушують закон, щорічно збільшуючи обсяги порубки лісу, і на ринок надходить деревина, яка поставляється браконьєрами, які не мають дозволу на порубку лісу. Водночас чинні заходи державного примусу, як показує практика, не забезпечують досягнення попереджувальної мети покарання.

Підсумовуючи зазначене вище, слід зауважити, що основними факторами детермінації незаконної порубки лісу на території України в сучасних умовах є соціально-економічні та правові чинники. Серед соціально-економічних чинників виділяються такі: різниця в цінах на деревину на внутрішньому і зовнішньому ринках і, як наслідок, висока прибутковість незаконних заготівок, а також бідність і безробіття населення. Правові чинники – це, передусім, недосконалість чинного законодавства в сфері природоохоронної діяльності. Понизити криміногенний вплив цих та інших факторів на незаконні порубки лісу можна лише із впровадженням комплексних заходів, спрямованих на підвищення рівня життя населення, особливо в сільській місцевості, створення робочих місць, а також ефективного державного регулювання економіки країни, зокрема, лісозаготівельної промисловості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення / Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення 20.07.2018).

2. Несімко О. Відповідальність за екологічні правопорушення, зокрема за ст.246 – незаконна порубка лісу. Вісник національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». Випуск 861. Номер 1. 2017. С. 387–394.

3. Романюк М.Л. Ґенеза законодавства про кримінальну відповідальність за незаконну порубку лісу. Правничий вісник Університету «Крок». Випуск 16. 2013. С. 178–182.

4. Дубовик О.Л., Жалинский А.Э. Причины экологических преступлений. М.: Норма, 2011. 453 с.

5. У поліції вже розпочали розслідування незаконної порубки лісу на Рівненщині. Інформаційний веб-сайт Rivne Media. URL: http://rivne.media/news/u-politsii-vzhe-rozpochali-rozsliduvannya-nezakonnoi-porubki-lisu-na-rivnenshchini (дата звернення 20.07.2018).

6. Незаконна вирубка лісу в Україні: Ikea та H&M засвітилися в скандалі. Інформаційний веб-сайт Obozrevatel. URL: https://www.obozrevatel.com/ukr/crime/nezakonna-virubka-lisu-v-ukraini-ikea-ta-hm-zasvitilisya-v-skandali.htm (дата звернення 20.07.2018).

7. Громак Т.А., Глухова Е.О. Причины незаконной вырубки лесов. Материалы IV Международной научно-практической конференции преподавателей, практических сотрудников, студентов, магистрантов, аспирантов. Сборник научных статей. 2017. С. 50–52.

УДК 343.3.7(477)

ПРО СИСТЕМУ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

ABOUT SYSTEM OF CRIMES IN THE FIELD OF LAND RELATIONS

Мовчан Р.О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті встановлено поняття та ознаки земельних злочинів та на цій основі визначено систему злочинів у сфері земельних відносин. Визначено, що до злочинів у сфері земельних відносин мають відноситись посягання, передбачені статтями 197-1, 239, 239-1, 239-2 та 254 КК України.

Ключові слова: злочини у сфері земельних відносин, система, земельна ділянка, земля, ґрунт.

В статье установлено понятие и признаки земельных преступлений и на этой основе определена система преступлений в сфере земельных отношений. Определено, что к преступлениям в сфере земельных отношений должны относится посягательства, предусмотренные статьями 197-1, 239, 239-1, 239-2 и 254 УК Украины.

Ключевые слова: преступления в сфере земельных отношений, система, земельный участок, земля, почва.

The article establishes the notions and features of land crimes and on this basis a system of crimes in the field of land relations is defined. It is determined that crimes in the field of land relations should include the offenses provided for in Articles 197-1, 239, 239-1, 239-2 and 254 of the Criminal Code of Ukraine.

In particular, it was found that crimes in the field of land relations should be understood as crimes that encroach on land rights and legitimate interests of the Ukrainian people, legal entities or individuals, state or territorial communities, as well as the established procedure for the protection, rational use and reproduction of land resources, and objects of which can act only the objects provided by the legislation of land relations.

In accordance with the current land legislation, the objects of land relations are land within the territory of Ukraine, land plots and rights to them, including for land shares (units), taking into account, first of all, crimes in the field of land relations attribute crimes provided for in Articles 197-1, 239 and 254 of the Criminal Code of Ukraine, the subject of which is the land plot and land respectively.

Among all mentioned in Art. 79 of the Land Code of Ukraine, which have a certain connection with land, only the soil can be considered a special object of land relations. And this, in turn, means that crimes in the field of land relations should be recognized and delusions provided for in Articles 239-1 and 239-2 of the Criminal Code of Ukraine, the subject of which is the soil cover itself. On the other hand, given the lack of grounds for including in the concept of "land" ("land") waters, forests, mineral resources and, moreover, the air, animal and plant life, the use of which is regulated not by the land, but by other independent resource branches of law, can't be considered purely "land" the rest of the crimes consolidated in Section VIII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine "Crimes against the Environment", in particular, envisaged by Articles 240-247 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: crimes in the field of land relations, system, land, soil.

Стаття 14 Конституції України проголошує землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Реалізація цього конституційного положення значною мірою залежить від здатності держави створити ефективний механізм протидії земельним правопорушенням. З огляду на те, що земельне законодавство не містить усього арсеналу заходів, покликаних впливати на суб'єктів таких правопорушень, здебільшого заходи боротьби з порушниками земельного законодавства знаходять своє відображення у нормах інших галузей права, зокрема приписах кримінального законодавства.

Однак аналіз практики застосування відповідних кримінально-правових заборон засвідчує їхню невисоку ефективність, що не в останню чергу пояснюється і відсутністю належних теоретичних розробок питань кримінальної відповідальності за земельні злочини , зокрема, й спеціальних праць, присвячених аналізу системи злочинів у сфері земельних відносин.

Окремі аспекти розгляданої проблематики досліджувались такими науковцями, як: Я.О. Дякін, Т.О. Коваленко, А.М. Мірошниченко, О.О. Пєнязькова, Т.Б. Саркісова, І.С. Тальянчук, А.М. Шульга. Проте і до сьогодні ці питання носять дискусійний характер та залишаються остаточно не вирішеними.

Метою цієї статті є визначення системи злочинів у сфері земельних відносин.

Як відомо, чинна система Особливої частини КК України не передбачає виділення окремого розділу, присвяченого регламентації відповідальності за злочини у сфері земельних відносин. З урахуванням цього не має дивувати факт, що на сторінках юридичної літератури можна зустріти різні, подекуди суттєво відмінні погляди щодо змістової наповнюваності відповідної групи злочинів.

Так, І.С. Тальянчук зазначає, що КК України передбачає відповідальність за «низку злочинів, які безпосередньо або частковою мірою посягають на земельні відносини», серед яких найбільш поширеними є: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191), самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1), незаконна приватизація державного, комунального майна (ст. 233), порушення правил екологічної безпеки (ст. 236), забруднення або псування земель (ст. 239), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1), незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2), порушення правил охорони або використання надр (ст. 240), умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252), проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля (ст. 253), безгосподарське використання земель (ст. 254). При цьому дослідниця виділяє і окрему групу пов'язаних із вищевказаними злочинів – ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212), самоправство (ст. 356), зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), перевищення влади або службових повноважень (ст. 365), службове підроблення (ст. 366), хабарництво (ст. 368) [1, с. 660] .

Крім названих, Я.О. Дякін до злочинів у сфері земельних відносин відніс і так звані «злочини, метою яких є незаконне набуття юридичних прав на землю» (статті 190, 367, 369 КК України) [2, с. 240–241], а Т.О. Коваленко – і злочин, передбачений ст. 238 КК України «Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення» [3, с. 155].

Та чи є підстави всі ці злочини вважати «злочинами у сфері земельних відносин»? Відповідаючи на це питання, доречно нагадати, що в доктрині всі злочини, пов'язані із земельними відносинами, обгрунтовано поділяються на два види: спеціальні, об'єктом яких виступають лише безпосередньо земельні відносини (саме вони нас і цікавлять), та загальні, об'єктом яких поруч з іншими суспільними відносинами можуть виступати і земельні відносини [4, с. 335]. Хоча на практиці кожне із зазначених вище посягань може виявитись пов'язаним із земельними відносинами, проте не всі з них при цьому завжди супроводжуються їхнім порушенням, а отже, і не можуть відноситись до згаданої групи «спеціальних» злочинів у сфері земельних відносин. Визначитись же із системою останніх можна лише після того, як попередньо буде встановлено поняття та сутнісні характеристики самих «злочинів у сфері земельних відносин».

Так, Я.О. Дякін відносить до злочинів у сфері земельних відносин лише ті «склади, які як безпосередній об'єкт передбачають право володіти, користуватися та розпоряджатися землею» [5, с. 151]. І це при тому, що сам автор відзначає, що земля та земельні відносини виступають безпосереднім об'єктом не лише в злочинах, які порушують право власності на землю (ст. 197-1 КК України), а й у злочинах екологічної спрямованості (ст. 239 КК України), пов'язаних із господарюванням (ст. 254 КК України) та навіть тих, метою яких є незаконне набуття юридичних прав на землю (статті 190, 364, 365, 366 КК України та інші). У зв'язку з цим навіть залишаючи поза увагою спірність положень про визнання землі «об'єктом» злочину та віднесення злочину, передбаченого ст. 254 КК України, до злочинів, пов'язаних із господарюванням, мусимо констатувати непослідовність позиції дослідника із займаного питання.

А от на думку А.М. Шульги, земельними злочинами слід вважати ті суспільно небезпечні діяння, які посягають на відносини у сфері охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів [6, с. 206]. Як ми бачимо, на відміну від Я.О. Дякіна, котрий робив акцент на відносинах щодо володіння, користування та розпорядження землею, А.М. Шульга взагалі не згадує про такий об'єкт земельних злочинів, як відносини власності на землю. Та паралельно з цим криміналіст висловлює судження, які, як і в попередньому випадку, жодним чином не кореспондуються із пропонованим ним же розумінням земельних злочинів і фактично визнають неповність останнього. Йдеться про те, що до системи земельних злочинів правник включає не лише злочини, передбачені статтями 239, 239-1, 239-2, 252 та 254 КК України, більшість з яких, справді, можна вважати такими, що вчиняються «у сфері охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів», а й самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 197-1 КК України) – діяння, антисуспільна спрямованість якого жодним чином не пов'язана з названою сферою [7, с. 90]. Цікаво, що цей факт усвідомлює і сам А.М. Шульга, констатуючи, що, на відміну від інших земельних злочинів, у разі самовільного зайняття земельної ділянки порушуються відносини у сфері земельної власності.

Чи не найбільш повне та точне визначення земельного злочину було запропоноване Т.О. Коваленко, котра трактує його як передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на земельний правопорядок, земельні права та законні інтереси Українського народу, юридичних чи фізичних осіб, держави чи територіальних громад, природні якості земельних ділянок та ґрунтів, яке вчинене суб'єктом злочину [3, с. 157]. Імпонує те, що, на відміну від попередніх, наведене тлумачення, по-перше, враховує той факт, що в результаті скоєння злочинів у сфері земельних відносин можуть бути порушені як відносини, що гарантують права на землю, так і відносини, які забезпечують охорону, раціональне використання та відтворення земельних ресурсів, а по-друге, кореспондується з приписами Основного Закону України (ст. 13), адже в ньому згадується не лише про права та законні інтереси юридичних та фізичних осіб, територіальних громад та держави, а й про Український народ.

Утім, незважаючи на загалом схвальне ставлення до наведеного тлумачення, все ж відзначимо, що за такого розуміння земельних злочинів до них мали б бути віднесені не лише «спеціальні», а й згадані вище «загальні» склади пов'язаних із земельними відносинами злочинів (статті 190, 364, 366 КК України тощо), які хоча й можуть, але далеко не завжди супроводжуються посяганням, власне, на земельні відносини. Тому є підстави вважати, що запропоноване Т.О. Коваленко визначення радше придатне для характеристики не цікавлячого нас більшою мірою поняття «злочини у сфері земельних відносин», а ширшого за змістом поняття «злочини, пов'язані із земельними відносинами».

Видається, що основною причиною недосконалості зазначених визначень земельних злочинів є те, що їхні автори не повною мірою дотримувались логіко-методологічної процедури визначення понять, виробленої філософією, логікою та методологією науки, зокрема, не завжди враховувалися вимоги, які висуваються до процесу дефінування. Пояснимо свою позицію.

У спеціальній літературі, присвяченій загальнотеоретичній характеристиці юридичної термінології, вказується на те, що основу дефінування складають такі логічні операції, як *диференціювання* – мисленнєва операція, заснована на виокремленні істотних властивостей предмета й відвертанні від інших, неістотних, та *узагальнення* – розумова операція, заснована на виділенні загальної істотної ознаки, властивості, якості, що дає змогу розглядати той чи інший предмет як елемент певного класу, виду [8, с. 95].

Проаналізувавши наведені доктринальні підходи до трактування поняття «злочини у сфері земельних відносин», можна констатувати, що їхні автори здебільшого використовували лише метод узагальнення, і навпаки, певним чином ігнорували таку логічну операцію, як диференціювання. У підсумку це призвело до того, що відповідні визначення земельних злочинів не відповідають чи не головному своєму призначенню – не окреслюють ті **відмітні, істотні** ознаки, які дають змогу **виокремити** злочини у сфері земельних відносин серед інших груп (подекуди суміжних) злочинів, хоча саме вказівка на істотне постає головною вимогою до визначення [9, с. 409]. Адже, як ми переконалися, самого лише зазначення всіх сфер суспільних відносин, які можуть бути порушені в результаті їх вчинення, недостатньо для відображення сутності і специфіки відповідної категорії злочинів.

З огляду на зазначене, ми дійшли висновку, що визначення земельних злочинів неодмінно має містити і посилання на ту так би мовити «стрижневу», відмітну, найбільш істотну ознаку, яка чітко орієнтуватиме на те, що в результаті скоєння **будь-якого злочин**у названої групи **завжди** порушуються земельні відносини, і таким чином дасть змогу відмежовувати ці суспільно небезпечні посягання від інших злочинів, лише пов'язаних із земельними відносинами. І проаналізувавши систему Особливої частини КК України, ми дійшли висновку, що подібна конкретизація антисуспільної спрямованості злочинів у сфері земельних відносин може бути досягнута лише за рахунок вказівки в їхньому визначенні на предмет відповідних посягань, яким мають визнаватися тільки передбачені земельним законодавством об'єкти земельних відносин.

У відповідності з ч. 3 ст. 2 ЗК України об'єктами земельних відносин є:

1) землі в межах території України;

2) земельні ділянки;

3) права на них, зокрема на земельні частки (паї).

З огляду на наведені законодавчі положення, очевидною виглядає необхідність віднесення до злочинів у сфері земельних відносин перш за все деліктів, передбачених статтями 197-1, 239 та 254 КК України, предметом яких виступають земельна ділянка та земля відповідно. Що ж до злочинів, предметом яких виступають інші природні ресурси, то їх належність до групи «земельних» може бути встановлена лише після з'ясування змісту понять «земля» та «земельна ділянка» як об'єктів права власності.

Згідно з ч. 1 ст. 79 ЗК України земельною ділянкою є частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Аналіз цих нормативних приписів дає підстави погодитись із науковцями, котрі констатують, що об'єктом права власності на землю є **частина земної поверхні,** абстрагована від інших природних ресурсів, які на ній можуть бути розташовані (ліси та інші насадження, водні об'єкти). Адже у відповідній правовій нормі парламентарії не називають як складники земельної ділянки ні інші природні ресурси (ліси, води, надра), ні будівлі і споруди, що можуть бути розташовані на земельній ділянці [10, с. 215].

Однак уже в ч. 2 та ч. 3 ст. 79 ЗК України законодавець вказує на те, що право власності на земельну ділянку поширюється в її межах і на **поверхневий (ґрунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження,** які на ній знаходяться (ч. 2), та **простір**, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших **будівель і споруд** (ч. 3). Не лише про частину земної поверхні йдеться і в законодавчій дефініції поняття «земля» (ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про охорону земель»), яка визначається як поверхня суші **з ґрунтами, корисними копалинами** та **іншими природними елементами**, що органічно поєднані та функціонують разом з нею.

У зв'язку з продемонстрованою законодавчою невизначеністю в земельно-правовій доктрині виникло питання про те, як саме співвідносяться поняття «земля» та «земельна ділянка» з іншими природними ресурсами, які знаходяться в межах земельної ділянки (на землі) [11, с. 20]. Крізь призму вирішення завдань нашого дослідження це питання можна сформулювати дещо інакше: чи можна вважати відповідні об'єкти, насамперед йдеться про такі природні ресурси, як водні об'єкти, ліси, надра та поверхневий (ґрунтовий) шар, складниками поняття «земельна ділянка»? У разі позитивної відповіді на поставлене запитання маємо констатувати, що ці об'єкти також необхідно відносити до об'єктів земельних відносин, а отже, злочини, в яких вони виступають предметами (зокрема, йдеться про діяння, передбачені статтями 239-1, 239-2, 240, 242, 245, 246, 252 КК України), слід відносити до групи злочинів у сфері земельних відносин. Якщо ж відповідь буде негативна, то земельними злочинами слід вважати лише згадані вище делікти, передбачені статтями 197-1, 239 та 254 КК України.

Проаналізувавши відповідні положення земельно-правової доктрини, можна стверджувати, що домінуючою серед науковців є позиція, згідно з якою ліс, води, надра, а також тваринний та рослинний світ, не мають включатися у поняття «земельна ділянка», «землі»[1]. При цьому слід погодитись із зауваженнями фахівців, котрі звертають увагу на те, що, як і в законодавстві багатьох інших країн, «звуження» поняття землі як об'єкта права власності в Україні також проявляється у формуванні спеціального законодавства, яке регулює використання окремих природних ресурсів [12, с. 50].

Так, П.Ф. Кулинич зазначає, що в українському праві природоресурсні галузі увібрали в себе цивільно-правові та еколого-правові підходи до регулювання земельних, водних, лісових та гірничих відносин, забезпечили спеціалізовані, більш адекватні механізми правового впливу на використання та охорону земель, вод, лісів та надр. Відповідно, в праві України поняття земель, лісів, вод та надр як об'єктів відповідних правовідносин є вузькогалузевим. Тому вчений резюмує, що земельно-правове визначення земельної ділянки не може включати в себе як «повітряний стовп» над її поверхнею, так і частину надр під її поверхнею, адже таке визначення являтиме собою вихід за межі сфери дії земельного права та вторгнення в «компетенцію» іншої ресурсної галузі права [10, с. 216].

Свого часу в подібному руслі розмірковував і Г.О. Аксеньонок, котрий відзначав, що правовідносини, пов'язані із використанням лісів, вод та надр, є настільки своєрідними, що тут земля не має визначальної ролі. У всіх вказаних випадках об'єктами правовідносин є саме ліси, води, надра, які і визначають особливий характер правовідносин, котрі виникають із приводу них або у зв'язку з ними, які є відмінними від правовідносин, пов'язаних із використанням землі, як своєрідного об'єкта права. «Безсумнівно, лісовий, водний та фонд надр становлять певну частину земельної території, яка зайнята лісами, водами чи корисними копалинами, які містяться в її надрах. Однак якщо підійти до цих фондів по суті, – констатує спеціаліст, – то стає зрозумілим, що визначальну роль у них відіграє не земельна поверхня і не земля як така, а ті природні багатства, які ростуть на поверхні землі або знаходяться в її надрах» [13, с. 170–172].

Розгорнута аргументація на користь наведеної вище позиції пропонується А.М. Мірошниченко. Зокрема, вчений підкреслює, що води та ліси є окремими природними ресурсами, мають відмінний від землі правовий режим, для їх використання закон зазвичай вимагає отримувати спеціальні дозволи незалежно від наявності у користувача прав на земельну ділянку. З огляду на це слід розмежовувати землі, земельні ділянки, з одного боку, та ліси і води – з іншого [14, с. 27–28]. Що ж до надр, то А.М. Мірошниченко наголошує, хоча ст. 23 Кодексу України про надра і надає землевласнику та землекористувачу право без окремого дозволу та гірничого відводу здійснювати обмежене використання надр під його ділянкою, проте надра можуть перебувати виключно у власності народу України (ст. 4 Кодексу України про надра), а право надрокористування землевласників та землекористувачів обмежується лише кількома видами *обмеженого* користування *вичерпним* переліком копалин. Термін же «приналежність» вживається зазвичай для того, щоб показати, що якийсь об'єкт (річ) має спільний правовий режим із «основною» річчю. У разі ж із надрами та земельною ділянкою це не так [14, с. 28].

Схожі міркування лунають і з вуст В.В. Носіка, на думку якого, застосовуючи буквальний, логічний, етимологічний, порівняльний та інші способи тлумачення норми ст. 13 Основного Закону держави, можна стверджувати, що в юридичному значенні земля як об'єкт права власності українського народу не включає в себе надра, водні та інші природні ресурси [15, с. 28–29].

Оскільки ми пам'ятаємо, крім вод, лісів та надр, у ст. 79 ЗК України згадується і ще один об'єкт, на який поширюється право власності на земельну ділянку, – поверхневий (ґрунтовий) шар. І більшість учених переконана, що, на відміну від усіх інших названих вище природних ресурсів, ґрунти слід вважати складниками земель (земельних ділянок).

Так, А.М. Мірошниченко акцентує увагу на тому, що на противагу водам, лісам та надрам ґрунти мають спільний режим із земельною ділянкою, землею, їх використання, охорона та відтворення регламентуються саме земельним законодавством. Використання земельної ділянки практично завжди означатиме використання поверхневого (ґрунтового) шару. Виходячи з цього науковець переконаний, що поняття

[1] У цьому разі ці терміни можна вживати паралельно.

«земельна ділянка» та *«земля»* охоплюють розташований у межах цього простору ***ґрунтовий покрив*** [14, с. 28–29].

Обґрунтованість включення ґрунтового шару до поняття «земельна ділянка» визнається і В.В. Носіком, котрий зазначає, що, крім поверхневого шару, земельна ділянка як об'єкт права власності включає також простір над та під поверхнею ділянки на висоту і глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд [16, с. 50].

На необхідності віднесення ґрунтового покриву (ґрунту) до поняття земельної ділянки вказують і інші представники земельно-правової доктрини, котрі визначають земельну ділянку як:

– територіально-просторову, індивідуально визначену та юридично відособлену поверхневу частину (включаючи ґрунтовий покрив) відповідної категорії земель… (В.І. Андрейцев) [17, с. 16–17];

– частину поверхні земного ***ґрунту,*** яка є основою ландшафту… (М.В. Шульга) [18, с. 29].

На користь того, що ґрунт, на відміну від інших природних ресурсів, необхідно відносити до складників землі (земельної ділянки) і, відповідно, слід вважати об'єктом саме земельних відносин, прямо вказують і деякі приписи чинного земельного законодавства, зокрема положення:

– ч. 2 ст. 3 ЗК України, в якій вітчизняні парламентарії роблять спеціальне застереження стосовно того, що земельні відносини, які виникають під час використання *надр, лісів, вод,* а *також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря,* регулюються цим Кодексом, нормативно-правовими актами про надра, ліси, води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря, якщо вони не суперечать цьому Кодексу. Як ми бачимо, на противагу названим природним ресурсам, законодавець не вказує на жодні інші нормативно-правові акти, якими мають регулюватися відносини, котрі виникають під час використання ґрунтів, демонструючи таким чином, що останні мають регулюватися виключно земельним законодавством;

– ст. 168 ЗК України, в якій об'єктом особливої охорони були визнані ґрунти земельних ділянок. На нашу думку, те, що охорона ґрунтів (знову ж таки, на відміну від вод, лісів та надр) регламентується безпосередньо ЗК України, крім того, пряма вказівка на ґрунти *земельних ділянок* чітко демонструє приналежність ґрунтів до останніх.

До речі, пригадаймо, що у визначенні земельного злочину, котре було запропоноване Т.О. Коваленко і яке ми визнали одним із найбільш вдалих, до матеріальних об'єктів земельних злочинів, тобто фактично предметів, учена також відносила не лише землю та земельну ділянку, а й ґрунт [3, с. 157].

Отже, спираючись на зазначені вище положення, ми дійшли таких висновків:

1) під злочинами у сфері земельних відносин слід розуміти злочини, які посягають на земельні права та законні інтереси Українського народу, юридичних чи фізичних осіб, держави чи територіальних громад, а також встановлений порядок охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів, і предметом яких можуть виступати лише передбачені законодавством об'єкти земельних відносин;

2) відповідно до чинного земельного законодавства об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у т. ч. на земельні частки (паї), з урахуванням чого до злочинів у сфері земельних відносин перш за все слід відносити злочини, передбачені статтями 197-1, 239 та 254 КК України, предметом яких виступають земельна ділянка та земля відповідно;

3) серед усіх вказаних у ст. 79 ЗК України природних ресурсів, які мають певний зв'язок із землею та земельною ділянкою, тільки ґрунт може вважатися особливим об'єктом земельних відносин. А це, своєю чергою, означає, що злочинами у сфері земельних відносин мають визнаватись і делікти, передбачені статтями 239-1 та 239-2 КК України, предметом яких виступає саме ґрунтовий покрив земель. З іншого боку, з огляду на відсутність підстав для включення у поняття «земельна ділянка» («земля») вод, лісів, надр та тим паче повітря, тваринного й рослинного світу, використання яких регламентується не земельним, а іншими самостійними пересурсними галузями права, не можуть вважатися суто «земельними» решта злочинів, консолідованих у розділі VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля», зокрема, передбачених статтями 240–247 КК України;

4) таким чином, роблячи загальний висновок, слід констатувати, що на сьогодні до злочинів у сфері земельних відносин мають відноситись посягання, передбачені статтями 197-1, 239, 239-1, 239-2 та 254 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тальянчук І. С. Види та кримінально-правові ознаки злочинів у сфері земельних відносин. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 65. С. 659–668.
2. Дякін Я.О. Типові версії у справах про злочини в сфері земельних відносин. Форум права. 2011. № 4. С. 240–246.
3. Коваленко Т.О. Кримінально-правова охорона землі як власності українського народу: дефекти правового регулювання. Плебсологічний вимір актуальних проблем у сфері органів місцевого самоврядування в Україні як європейській державі. Четверта Всеукр. наук.-практ. конф., 20 травня 2011 р.: матеріали доповідей і виступів. / Відп. за випуск М.І. Скригонюк. К.: ВПЦ «Київський університет», 2011. Вип. 4. С. 154–160.
4. Земельне право: підручник / М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін.; за ред. М.В. Шульги. Х.: Право, 2013. 520 с.
5. Дякін Я. Класифікація злочинів у сфері земельних відносин. Підприємництво, господарство і право. 2010. № 2. С. 148–151.
6. Шульга А.М. Загально-теоретична парадигма визначення земельних злочинів. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 6. С. 205–208.
7. Шульга А.М. Особливості кримінально-правової охорони земельних ресурсів. Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2015 року, м. Харків). МВС України; Харківський нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. Х.: ХНУВС, 2015. С. 90–91.
8. Любченко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Харків: ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ», 2015. 280 с.
9. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. Второе, исправленное и дополненное издание. Москва: Наука, 1975. 720 с.
10. Кулинич П.Ф. Земельна ділянка як об'єкт правових відносин: поняття, ознаки, види. Часопис Київського університету права. 2010. № 3. С. 215–219.
11. Мірошниченко А.М. Земельне право України: Підручник. 2-ге видання, допов. і перероб. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.
12. Мироненко І.В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні: дис. … канд. юрид. наук. Івано-Франківськ. 208 с.
13. Аксененок Г.А. Земельные правоотношения в СССР. М.: Гос. изд-во юрид. л-ры, 1958. 424 с.
14. Мірошниченко А.М. Розмежування складових та приналежностей земельної ділянки. Земельне право України: теорія і практика. 2007. № 1. С. 25–31.
15. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
16. Носік В.В. Самовільне зайняття земельних ділянок: теорія і практика. Земельне право України. 2006. № 5. С. 47–58.
17. Андрейцев В.І. Об'єкти земельних правовідносин за новим Земельним кодексом України. Науково-практичні коментарі. 2002. № 2. С. 3–19.
18. Шульга М.В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях: дис. … докт. юрид. наук. Х., 1998. 393 с.

УДК 343.22(477)

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ З УРАХУВАННЯМ ОЗНАК СУБ'ЄКТІВ ОХОРОННИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

CLASSIFICATION OF MEASURES OF CRIMINAL LAW IMPACT CONSIDERING ATTRIBUTES OF THE SUBJECTS OF PROTECTIVE CRIMINAL LAW RELATIONS

Павлова Т.О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Стаття присвячена розгляду одного з дискусійних питань вітчизняного кримінального права – класифікації заходів кримінально-правового впливу, оскільки у нормах Загальної частини чинного Кримінального кодексу України законодавець досі не надав чіткої системи вказаних заходів. У статті як підстави класифікації розглядаються ознаки суб'єктів охоронних кримінально-правових відносин. Проаналізовано підстави застосування заходів кримінально-правового впливу щодо фізичних осіб, які скоїли злочин та визнаються суб'єктом злочину; фізичних осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, яке передбачено Кримінальним кодексом України як злочин, та не визнаються суб'єктом злочину; та юридичних осіб.

Ключові слова: заходи кримінально-правового впливу, кримінальна відповідальність, інші заходи кримінально-правового характеру, фізичні особи, юридичні особи.

Статья посвящена рассмотрению одного из дискуссионных вопросов отечественного уголовного права – классификации мер уголовно-правового воздействия, поскольку в нормах Общей части действующего Уголовного кодекса Украины законодатель до сих пор не закрепил четкую систему указанных мер. В статье в качестве основания классификации рассматриваются признаки субъектов охранительных уголовно-правовых отношений. Проанализированы основания применения мер уголовно-правового воздействия в отношении физических лиц, которые совершили преступление и признаются субъектом преступления; физических лиц, совершивших общественно опасное деяние, предусмотренное Уголовным кодексом Украины как преступление, которое не признается субъектом преступления; и юридических лиц.

Ключевые слова: меры уголовно-правового воздействия, уголовная ответственность, иные меры уголовно-правового характера, физические лица, юридические лица.

Measures of criminal law impact in the article are classified taking into account attributes of subjects of protective criminal law relations. The system of measures of criminal law impact, which state responds to the committed crime with (socially dangerous act provided in the Criminal Code of Ukraine as a "crime"), taking into account characteristics of subjects of protective criminal law relations, consists of criminal liability being implemented through a system of certain forms, and subsystems of other measures of criminal law impact. The mechanism of implementation of criminal responsibility is being executed in respect of the subject of crime (general or special) and a special subject of criminal responsibility (for example, a minor, a pregnant woman, a person of retiring age, etc.). Commission by the subject of the relevant crime containing signs of a certain body provided for by the Special part of the Criminal Code of Ukraine constitutes the material basis for the implementation of criminal liability. The procedural basis for the implementation of criminal liability is a conviction entered into legal force (Part 1 Article 369, Part 2 Article 373 of the Criminal Procedural Code of Ukraine). The implementation of the mechanism of other criminal law impact is carried out by means of other criminal law measures against individuals, who are not recognized as subjects of the crime, but are subjects of protective criminal law relations, because they committed a socially dangerous act under the current Criminal Code of Ukraine translated as a "crime" (insane persons; those beyond the age from which criminal liability is incurred; minors beyond the age of maturity), and legal entities. Material basis for the implementation of other measures of a criminal law nature applied to individuals, who are not recognized as the subject of the crime, is the commission by a person of a socially dangerous act provided for by the current Criminal Code of Ukraine as a "crime". The court's decision is considered the procedural basis for the implementation of other criminal law measures (part 2 of Article 369 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). Implementation of the mechanism of other criminal law measures against legal entities is carried out comply with part 1 of Article 96-6 of the Criminal Code of Ukraine, through the application of the following measures: penalty (Article 96-7 of the Criminal Code of Ukraine); forfeiture of property (Article 96-8 of the Criminal Code of Ukraine); liquidation (Article 96-9 of the Criminal Code of Ukraine). The material basis for the implementation of other criminal law measures against legal entities is the commission by its authorized person, on behalf and in the interests of a legal entity, of any of crimes provided for in paragraphs 1-4 of the Article 96-3 of the Criminal Code of Ukraine. The procedural basis for the implementation of other criminal law measures against legal entities is the court's decision on the application to a legal entity of measures of a criminal law nature contained in the verdict, which convicts an authorized natural person, who has committed a crime under paragraphs 1-4 of Article 96-3 of the Criminal Code of Ukraine, and who has acted on behalf of and in the interests of the legal entity (par. 5 subp. 2 p. 4 Article 374 of the Criminal Procedure Code of Ukraine).

The article is finalized with the conclusion on the following: in connection with the chosen European integration course, the domestic legislator seeks to diversify the range of criminal law measures to expand the range of means of the state's response to a socially dangerous act provided for in the Criminal Code of Ukraine as a "crime". The studied measures of criminal law impact are scattered in the current Criminal Code of Ukraine in various sections, their legal nature and objectives are not clearly defined, which greatly complicates their enforcement.

Key words: measures of criminal law impact, criminal liability, other criminal law measures, natural persons, legal entities.

Правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам є першочерговим завданням вітчизняного кримінального законодавства, яке реалізується державою за допомогою механізму правового впливу (механізму правового регулювання).

У теорії права механізм правового регулювання розглядається як «взята в єдності система правових засобів (юридичних норм, правовідносин, актів), за допомогою яких здійснюється результативний правовий вплив на суспільні відносини» [1, с. 215–216].

У контексті заявленої проблеми виникає запитання: як співвідносяться поняття «правове регулювання» та «правовий вплив»? Слід погодитися з Н.А. Лопашенко, яка вважає, що будь-яке правове регулювання є правовим впливом, але не будь-який правовий вплив є правовим регулюванням [2, с. 146].

Юридична категорія «правовий вплив» є більш широкою та включає в себе не тільки систему специфічних юридичних заходів, а й правосвідомість, правову культуру, правові цінності та правові ідеї, які разом утворюють систему засобів кримінально-правового впливу. Кримінально-правовий вплив у загальному сенсі – це складний динамічний процес реалізації реакції держави за допомогою

кримінально-правових засобів на соціальне життя та поведінку людей. Кримінально-правовий вплив здійснюється у відповідній сфері за допомогою відповідних заходів, класифікації яких присвячено цю статтю.

У вітчизняній доктрині кримінального права визнано, що механізм правового регулювання, як правило, відбувається через реалізацію кримінальної відповідальності. Так, І.І. Митрофанов розглядає механізм регулювання кримінальної відповідальності (далі – МРКВ) як систему правових елементів, що закономірно беруть участь у впровадженні приписів кримінального права в поведінку суб'єктів конкретних правовідносин для досягнення вказаного в цій нормі результату завдяки застосованим кримінально-правовим засобам впливу, через які реалізується кримінальна відповідальність. До структури МРКВ учений включає нормативний елемент регулювання кримінальної відповідальності, правовідносини, кримінально-правові засоби впливу та правозастосування (індивідуальне регулювання кримінальної відповідальності) [3, с. 4].

У зміст механізму кримінально-правового регулювання включається специфічний набір засобів правового впливу, з яких кримінальна відповідальність, хоч і є центральним, але далеко не єдиним. Тобто кримінальна відповідальність – центральний, але не єдиний захід кримінально-правового впливу, за допомогою якого держава реагує на скоєний злочин (кримінальне правопорушення).

У законодавстві та в кримінально-правовій доктрині питання про поняття та систему заходів кримінально-правового впливу у цілому та інших заходів кримінально-правового характеру зокрема, а також про співвідношення таких інститутів до теперішнього часу залишається остаточно невирішеним.

Система заходів кримінально-правового впливу, за допомогою яких держава реагує на скоєний злочин (суспільно небезпечне діяння, яке передбачено у Кримінальному кодексі України як злочин), з урахуванням ознак суб'єктів охоронних кримінально-правових відносин, складається з кримінальної відповідальності, що реалізується через систему певних форм, та підсистеми інших заходів кримінально-правового впливу.

Окремі аспекти системи заходів кримінально-правового впливу досліджено у працях вітчизняних учених: Л.П. Брич, В.К. Грищука, О.О. Дудорова, О.В. Козаченка, В.М. Куца, С.Я. Лихової, Н.А. Мирошниченко, І.І. Митрофанова, Н.А. Орловської, О.Ф. Пасєки, В.С. Сотніченка, М.І. Хавронюка, П.Л. Фріса, А.М. Ященка та інших.

Метою статті є дослідження заходів кримінально-правового впливу та їх класифікація з урахуванням ознак суб'єктів охоронних кримінально-правових відносин.

Реалізація кримінальної відповідальності відбувається щодо суб'єкта злочину (загального або спеціального) та особливого суб'єкта кримінальної відповідальності (наприклад, неповнолітній; вагітна жінка; особа пенсійного віку тощо) [4, с. 169].

З урахуванням положень норм чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) реалізація кримінальної відповідальності до вказаних видів суб'єктів відбувається через такі форми:

– призначення кримінального покарання (ст. ст. 65–73 КК України);

– призначення кримінального покарання із звільненням від його відбування (ч. 4 ст. 74; ст. 75, ст. 79, ст. 80 КК України);

– звільнення від подальшого відбування призначеного кримінального покарання (ст. 81, ст. 83–85 КК України);

– заміна невідбутої частини кримінального покарання більш м'яким кримінальним покаранням (ст. 82 КК України);

– судимість (ст. ст. 88–91 КК України);

– призначення кримінального покарання із застосуванням примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудних осіб (ч. 2 ст. 20, п. 2 ст. 93 КК України);

– застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка скоїла злочин у стані осудності, але до постановлення вироку (або під час відбування покарання – п. 3 ст. 93 КК України) захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 3 ст. 19 КК України). Після одужання така особа може підлягати кримінальному покаранню;

– застосування примусового лікування поряд із призначенням кримінального покарання до осіб, які скоїли злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ч. 1 ст. 96 КК України);

– застосування спеціальної конфіскації (ст. 96-1, ст. 96-2 КК України);

– застосування щодо неповнолітнього, який скоїв злочин невеликої або середньої тяжкості, примусових заходів виховного характеру із звільненням його від кримінального покарання (ч. 1 ст. 105 КК України) [5].

Підстави призначення та застосування вказаних форм, завдяки яким реалізується кримінальна відповідальність, можна поділити на матеріальні та процесуальні.

Матеріальною підставою реалізації кримінальної відповідальності є скоєння суб'єктом суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України.

Процесуальною підставою реалізації кримінальної відповідальності є обвинувальний вирок, який набрав законної сили (ч. 1 ст. 369, ч. 2 ст. 373 КПК України) [6].

Реалізація механізму іншого кримінально-правового впливу (форми) щодо фізичних осіб, які не визнаються суб'єктом злочину, але є суб'єктом охоронних кримінально-правових відносин, оскільки скоїли суспільно небезпечне діяння, яке передбачено чинним Кримінальним кодексом України як злочин, здійснюється за допомогою інших заходів кримінально-правового характеру. До таких суб'єктів відносяться: неосудні; особи, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність; неповнолітні особи, які не досягли вікової зрілості [7, с. 13–14], а також особливий суб'єкт кримінально-правових відносин – юридична особа. Особливістю такої форми реакції держави на скоєне суспільно небезпечне діяння, яке передбачене у чинному КК України як злочин, на відміну від кримінальної відповідальності, є те, що вона позбавлена кари, а пов'язана лише із державним примусом. Також слід відзначити, що вказаний інший кримінально-правовий вплив, який не пов'язаний із карою, здійснюється також щодо суб'єкта злочину, якого було звільнено від кримінальної відповідальності на підставі норм, передбачених IX розділом Загальної частини Кримінального кодексу України – «Звільнення від кримінальної відповідальності» (так звані загальні види звільнення від кримінальної відповідальності), або на підставі деяких норм Особливої частини Кримінального кодексу України (так звані спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності).

Реалізація механізму іншого кримінально-правового впливу щодо фізичних осіб, які не визнаються суб'єктом злочину, та фізичних осіб, які визнаються суб'єктом злочину, як виняток здійснюється шляхом:

– застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння у стані неосудності (ч. 2 ст. 19, п. 1 ст. 93 КК України);

– застосування спеціальної конфіскації (ст. 96-1, ст. 96-2 КК України);

– застосування щодо неповнолітнього, який вперше скоїв злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, примусових заходів виховного характеру із звільненням його від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК України);

– застосування примусових заходів виховного характеру до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, скоїла суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, перед-

баченого Особливою частиною Кримінального кодексу України (ч. 2 ст. 97 КК України);

– звільнення фізичної особи, яка визнана суб'єктом злочину, від кримінальної відповідальності на підставі норм Загальної частини (Розділ IX) та відповідних норм Особливої частини Кримінального кодексу України [5].

Матеріальною підставою реалізації іншого кримінально-правового впливу щодо фізичних осіб, які не визнаються суб'єктом злочину, є скоєння особою суспільно небезпечного діяння, яке передбачене чинним Кримінальним кодексом України як злочин.

Процесуальною підставою реалізації іншого кримінально-правового впливу щодо вказаних осіб є ухвала суду (ч. 2 ст. 369 КПК України) [6].

Реалізація механізму іншого кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб здійснюється (відповідно до ч. 1 ст. 96-6 КК України) за допомогою застосування таких заходів:

– штраф (ст. 96-7 КК України);

– конфіскація майна (ст. 96-8 КК України);

– ліквідація (ст. 96-9 КК України) [5].

Матеріальною підставою реалізації іншого кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб є скоєння її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених п.п. 1–4 ст. 96-3 КК України.

Процесуальною підставою реалізації іншого кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб є рішення суду про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, які містяться в обвинувальному вироку, яким засуджується уповноважена фізична особа, яка скоїла злочин, передбачений п.п.1–4 ст. 96-3 КК України, та діяла від імені та в інтересах юридичної особи (абз. 5 підп. 2 п. 4 ст. 374 КПК України) [6].

Таким чином, проведене дослідження дає змогу зробити такі висновки: 1. У зв'язку із євроінтеграцією вітчиз-

Класифікація заходів кримінально-правового впливу з урахуванням ознак суб'єктів охоронних кримінально-правових відносин	
Форми реалізації кримінальної відповідальності щодо суб'єкта злочину та особливого суб'єкта кримінальної відповідальності	**Інші заходи кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб, які не визнаються суб'єктом злочину; фізичних осіб, які скоїли злочин та звільняються від кримінальної відповідальності; та щодо юридичних осіб, через які реалізується інший кримінально-правовий вплив, який позбавлений кари**
Щодо фізичних осіб	**Щодо фізичних осіб**
1. Призначення кримінального покарання (ст. ст. 65–73 КК України).	1. Застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння в стані неосудності (ч. 2 ст. 19, п. 1 ст. 93 КК України).
2. Призначення кримінального покарання із звільненням від його відбування (ч. 4 ст. 74; ст. 75, ст. 79, ст. 80 КК України).	2. Застосування спеціальної конфіскації (ст. 96-1, ст. 96-2 КК України).
3. Звільнення від подальшого відбування призначеного кримінального покарання (ст. 81, ст. 83–85 КК України).	3. Застосування до неповнолітнього, який вперше скоїв злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості примусових заходів виховного характеру із звільненням його від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК України).
4. Заміна невідбутої частини кримінального покарання більш м'яким кримінальним покаранням (ст. 82 КК України).	4. Застосування примусових заходів виховного характеру до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, скоїла суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України (ч. 2 ст. 97 КК України).
5. Судимість (ст. ст. 88–91 КК України).	5. Звільнення фізичної особи, яка визнана суб'єктом злочину, від кримінальної відповідальності на підставі норм Загальної частини (Розділ IX) та відповідних норм Особливої частини Кримінального кодексу України.
	Щодо юридичних осіб
6. Призначення кримінального покарання із застосуванням примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудних осіб (ч. 2 ст. 20, п. 2 ст. 93 КК України).	1. Штраф (ст. 96-7 КК України).
7. Застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка скоїла злочин у стані осудності, але до постановлення вироку (або під час відбування покарання – п. 3 ст. 93 КК України) захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 3 ст. 19 КК України). Після одужання така особа може підлягати кримінальному покаранню.	2. Конфіскація майна (ст. 96-8 КК України).
8. Застосування примусового лікування поряд із призначенням кримінального покарання до осіб, які скоїли злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ч. 1 ст. 96 КК України).	3. Ліквідація (ст. 96-9 КК України).
9. Застосування спеціальної конфіскації (ст. 96-1, ст. 96-2 КК України).	
10. Застосування щодо неповнолітнього, який скоїв злочин невеликої або середньої тяжкості, примусових заходів виховного характеру із звільненням його від кримінального покарання (ч. 1 ст. 105 КК України).	

няний законодавець прагне урізноманітнити коло заходів кримінально-правового впливу задля розширення спектра засобів реагування держави на суспільно небезпечну, протиправну поведінку особи, яка скоїла злочин (суспільно небезпечне діяння, яке передбачене у Кримінальному кодексі України як злочини). Вказані заходи розпорошені у чинному Кримінальному кодексі України по різних розділах, їх правова природа та цілі чітко не визначені у кримінальному законі, що значно ускладнює їх правозастосування. 2. Розгляд ознак суб'єкта охоронних кримінально-правових відносин дав змогу класифікувати заходи кримінально-правового впливу на види.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Теория государства и права. М.: Кнорус, 2008. 400 с.
2. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб.: Изд-во Асланова «Юридический Центр Пресс». 2004. 480 с.
3. Митрофанов І.І. Теоретичні засади механізму реалізації кримінальної відповідальності: автореф. дис. … докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Харьк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2017. 38 с.
4. Павлова Т.О. Класифікація суб'єктів охоронних кримінально-правових відносин. Правова держава. 2018. № 30. С. 167–173.
5. Кримінальний кодекс України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page14
7. Гончар Т.О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Одеська національна юридична академія. О. 2005. 20 с.

УДК 343.34

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 258 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

THE OBJECTIVE ASPECT OF CRIME UNDER PART 1 ART. 258 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: PROBLEMS OF DEFINITION

Попович О.С.,
аспірант кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемним питанням встановлення об'єктивної сторони терористичного акту без обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність. Виокремлено обов'язкові ознаки об'єктивної сторони терористичного акту. Обрано критерії класифікації форм об'єктивної сторони терористичного акту, застосування яких дало змогу виділити п'ять її форм.
Ключові слова: терористичний акт, об'єктивна сторона терористичного акту, ознаки об'єктивної сторони, діяння, наслідки, спосіб вчинення злочину, засоби вчинення злочину.

Статья посвящена проблемным вопросам установления объективной стороны террористического акта без обстоятельств, отягчающих уголовную ответственность. Определены обязательные признаки объективной стороны террористического акта. Выбраны критерии классификации форм объективной стороны этого преступления, применение которых позволило выделить пять ее форм.
Ключевые слова: террористический акт, объективная сторона террористического акта, признаки объективной стороны, действия, последствия, способ совершения преступления, средства совершения преступления.

The article is devoted to the problems of establishing the objective aspect of a terrorist act without the aggravating circumstances. The author regards the terrorist act as a delict of active security, proving that such a definition does not apply to a terrorist act committed through minor assault under paragraph 1, Art. 258, of the Criminal Code of Ukraine.

The mandatory signs of the objective aspect of the terrorist act have been outlined. The forms of the objective aspect of this crime upon such criteria as a consequence, the method and means of a terrorist act commission have been classified.

A terrorist act as a delict of active danger and its objective aspect has been characterized by the alternative consequences as the mandatory element thereof. Such effects have been recognized as a hazard to life or health of a person or significant property damage or other grave consequences. In this case, the author considers it meaning a real danger with the maximum probability of its realization, that is, the inevitability of such consequences, which has not come only due to accidental causes.

A compulsory sign of the objective aspect of a terrorist act (except for its form as of a threat under the disposition) has been also recognized to be: a) a causal relationship between the act and the consequence; b) the method of committing this crime, which is "a provision" for these consequences. Concerning the use of weapons and blasting, the compulsory sign of the objective aspect of a terrorist act, at its corresponding forms, is c) the means of committing a crime – weapons, explosives.

The article proves that threatening to use a weapon, to explode, to commit arson, or other acts, characterized by an ability to create a hazard to life or health of a person or significant property damage or other grave consequences represents an independent form of the objective aspect of a terrorist act. In this form, this crime has a formal composition. A threat is an informational action that can be committed in any way (orally, in writing, using Internet networks, telephone, etc.). Such a threat can be real with a high probability of its realization.
Key words: terrorist act, objective side of a terrorist act, signs of an objective side, act, consequences, method of committing a crime, means of committing a crime.

Постановка проблеми. Терористичні акти є серйозною загрозою національній безпеці України, спокою в суспільстві. Наприклад, за даними Генеральної прокуратури України, тільки у 2017 р. було обліковано 1385 злочинів із попередньою кваліфікацією за ст. 258 КК України, а в 2016 р. кількість терористичних актів складала 295. Вочевидь, що зростання терористичної загрози в українському суспільстві потребує активізації зусиль науковців, спрямованих на пошук ефективних заходів боротьби з терористичними актами, передусім із зосередженням уваги на визначенні об'єктивної сторони цього злочину та її обов'язкових ознак. Це питання є предметом науко-

вої дискусії, що ставить під сумнів виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань у частині точності опису терористичних злочинів у законі, тому продовження дослідження в зазначеному напрямі є досить актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Об'єктивна сторона терористичного акту вивчалася Л.М. Демидовою, О.О. Дудоровим, В.П. Ємельяновим, С.М. Мохончуком, В.П. Тихим, М.І. Хавронюком та іншими науковцями. Їхні здобутки слугують вагомим підґрунтям для пізнання визначальних властивостей терористичного акту, насамперед об'єктивних. Проте їхні думки щодо форм та обов'язкових ознак об'єктивної сторони цього злочину значно відрізняються, що створює труднощі в слідчо-судовій практиці та ставить під сумнів дотримання законності, наукової обґрунтованості під час притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 258 КК України.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд та аналіз об'єктивної сторони терористичного акту без обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність, а саме щодо форм об'єктивної сторони цього злочину та її обов'язкових ознак із формулюванням авторської позиції з цих питань.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 258 Кримінального кодексу (далі – КК) України, – це зовнішній вияв терористичного акту без обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність, тобто те, що відбувається в реальному світі. У науці кримінального права загальновизнаною є позиція, що об'єктивна сторона злочину характеризується такими ознаками, як діяння, наслідки, причинний зв'язок між ними, а також час, місце, спосіб, обстановка та засоби вчинення злочину. Як відомо, діяння є обов'язковою ознакою будь-якого злочину. Це випливає з визначення злочину, наведеного законодавцем у ч. 1 ст. 11 КК, де репрезентовано, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Отже, у контексті об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 258 КК України, можна стверджувати, що об'єктивна сторона терористичного акту (як соціального та правового явища) характеризується, насамперед, діянням.

Законодавець зафіксував у диспозиції цієї частини визначальні, типові об'єктивні ознаки цього злочину, виклавши її в такій редакції: «…застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, а також погроза вчинення таких дій…». Аналізуючи цю частину норми, дослідники переважно визнають, що об'єктивна сторона розглядуваного злочину характеризується двома формами: 1) застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків; 2) погроза вчинення таких дій [1, 667; 2, с. 719]. Це визначення потребує уточнення як із позиції критеріїв цієї класифікації, так і змістовного наповнення кожної форми.

Варто зазначити, що науковці неоднаково визнають обов'язкові ознаки об'єктивної сторони терористичного акту, а відтак – і момент закінчення цього злочину. Наприклад, прихильники однієї позиції стверджують, що для складу закінченого злочину досить будь-якої із зазначених дій (як і щодо погрози) [3, с. 295, 296; 4, с. 719], іншої – вказують, що перша форма об'єктивної сторони терористичного акту, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, характеризує цей злочин як такий, що має матеріальний склад, а друга форма (погроза вчинення таких дій) – формальний [1, с. 667; 4, с. 586, 587].

Для формулювання авторської позиції щодо форм об'єктивної сторони терористичного акту та її обов'язкових ознак, насамперед, з'ясуймо зміст словосполучення «які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків» та його зв'язок із діями (застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій), а далі уточнимо зміст поняття «погроза».

У науці кримінального права створення небезпеки отримало назву «делікти небезпеки» («делікти створення небезпеки») [5, с. 104]. Важливо, що М.І. Панов і В.П. Тихий починають дослідження деліктів створення небезпеки, а також логіко-юридичних особливостей конструкції норм, які передбачають відповідальність за такі злочини, зі з'ясування змісту поняття «небезпека (загроза) заподіяння шкоди» за допомогою аналізу категорій «можливість» і «дійсність» і з розглядом реальної та формальної можливості [6, с. 258–265]. Проведене вченими дослідження дало підґрунтя для їхнього твердження, що в кримінальному праві може враховуватися та визнаватися такою, що має кримінально-правове значення, тільки реальна небезпека заподіяння шкоди (об'єктивно можливої небезпеки, та яка реалізується в цих умовах).

Для характеристики реальної небезпеки М.І. Панов і В.П. Тихий виділяють таку її ознаку, як вірогідність. Ця ознака виступає, на їхню думку, показником ступеня можливості реалізації небезпеки, ступеня її близькості до дійсності, тобто реального заподіяння шкоди. Діяння тим небезпечніше, чим вищий ступінь вірогідності заподіяння ним шкоди. Тож створення небезпеки презентується дослідниками як реальна небезпека з високою (максимальною) її вірогідністю заподіяння шкоди. При цьому ними визнається наявність деліктів потенційної та актуальної (гострої, яка неминуче веде до реального заподіяння шкоди) небезпеки. У першому з цих видів створення небезпеки, як пояснюють вчені, законодавець оголошує караним, насамперед, саме діяння, тобто склад злочину вичерпується фактом вчинення суспільно небезпечного діяння, й доказувати настання специфічних наслідків у вигляді створення небезпеки заподіяння шкоди певним правоохоронюваним благам не потрібно. У таких випадках має місце нездійснена, але така, що може бути здійснена, можливість заподіяння шкоди. Така можливість є реальною та досить інтенсивною (наприклад, незаконне носіння, зберігання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів).

Делікти актуальної небезпеки завжди потребують доказування як щодо діяння, так і щодо наявності небезпеки від цього діяння тим чи іншим благам. Має місце нездійснена через випадкові причини можливість заподіяння шкоди. У випадку її реалізації відповідальність настає за фактичне заподіяння шкоди [6, с. 258–265].

Наведені висновки відомих учених були проаналізовані у наукових публікаціях і знайшли підтримку [7, с. 288] з уточненням, що терористичний акт (ч. 1 ст. 258 КК) визнається деліктом активної небезпеки. До того ж за такої загрози можливість заподіяння шкоди має бути безпосередньою зі створенням усіх умов (підстав) для настання наслідків у вигляді певної шкоди.

Отже, підтримуючи наведений висновок щодо терористичного акту, зазначимо, що використання законодавцем у розглядуваній нормі правової конструкції «які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків» є тотожним за змістом конструкції «створили небезпеку для…».

Аналіз змісту цієї конструкції та різновидів дій (за винятком погрози вчинення дій), передбачених у ч. 1 ст. 258 КК, дає підстави для визнання: 1) терористичного акту деліктом небезпеки; 2) необґрунтованості віднесення його до деліктів потенційної небезпеки, що тягне за собою

визнання злочину закінченим вже з моменту вчинення дій. При цьому уточнимо, що якщо йти іншим шляхом, тобто визнати терористичний акт деліктом потенційної небезпеки, то в такому разі будь-яке застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу буде визнаватися (щодо об'єктивної сторони цього злочину) закінченим злочином вже з моменту скоєння цих дій. Хоча у разі наявності деліктів потенційної небезпеки, як відзначають М.І. Панов і В.П. Тихий, має місце нездійснена, тобто нереалізована можливість заподіяння шкоди [6, с. 263]. Якщо брати до уваги застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, то можливість заподіяння шкоди вже реалізується, що випливає з граматичного та правового аналізу цих термінів і словосполучень. Отже, наведені аргументи, на наш погляд, доводять необґрунтованість ставлення до терористичного акту як до делікту потенційної небезпеки. Це помилкове рішення приведене до досить широкого застосування ч. 1 ст. 258 КК і необґрунтованого притягнення осіб, що вчинили такі дії, до кримінальної відповідальності; 3) терористичний акт є деліктом активної небезпеки, і його об'єктивна сторона характеризується наявністю наслідків як її обов'язкової ознаки у вигляді створення небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків. У цьому разі йдеться про реальну небезпеку з максимальною вірогідністю її реалізації, тобто неминучістю настання таких наслідків, які не настали внаслідок випадкових причин.

Отже, терористичний акт без обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 258 КК) щодо застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, передбачено законодавцем як злочин із матеріальним складом. Його об'єктивна сторона характеризується наявністю:

– альтернативних діянь у формі дій: застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій;

– наслідків кожного з цих діянь (дій) у вигляді створеної небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків;

– причинного зв'язку між зазначеними діями та наслідками.

За змістом створення небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків також є властивістю вказаних дій, які мають бути потенційно здатними створити таку небезпеку. У зв'язку з цим треба погодитися з Т.М. Приходько та О.В. Смаглюком, які саме так ставляться до цих дій [4, с. 586]. Крім того, створення небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків є способом вчинення дії, а саме – застосування зброї, вчинення вибухів, підпалів чи інших дій. Як вважає М.І. Панов, спосіб вчинення злочину «характеризує злочинну дію <…> з погляду порядку, послідовності методів, прийомів, рухів, здійснюваних під час її здійснення, а також вибірково-використовуваних під час цього засобів вчинення злочину» [6, с. 355].

Варто зазначити, що стосовно вказаних у диспозиції ч. 1 ст. 258 КК дій законодавець фіксує неоднакові методи, прийоми, рухи їх вчинення, а також описує вид засобу вчинення терористичного акту – зброю, – як вбачається, досить обмежено – тільки щодо конкретного виду дії. Зважаючи на це, доцільно обрати інші, більш конкретні критерії класифікації форм об'єктивної сторони терористичного акту, аніж це прослідковується в наведених публікаціях, у яких виокремлюються лише дві її форми.

Здається, що класифікація форм об'єктивної сторони терористичного акту за такими критеріями, як наслідок, спосіб вчинення дій, а також засоби вчинення злочину (за їх наявності чи відсутності), може охоплювати такі форми. Наприклад, першою формою пропонується визнати застосування зброї, яке створювало небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків. Вочевидь, що така дія вчиняється конкретним способом із певною послідовністю рухів щодо такого застосування зброї, яке забезпечує створення вказаної небезпеки. При цьому зброя виступає засобом вчинення терористичного акту (і предметом цього злочину). Вид зброї законодавець не конкретизує, тому це може бути вогнепальна, холодна, біологічна, хімічна та інші види зброї.

Друга форма об'єктивної сторони терористичного акту – це вчинення вибуху, яке створювало небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків. Дійсно, така дія або дії (як сукупність методів, прийомів, рухів) теж характеризується наявністю певного засобу, що призводить до вибуху (вибухові матеріали, вибухові пристрої тощо) та забезпечує настання зазначених наслідків.

Третя форма – це вчинення підпалу, яке створювало небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків. Таке діяння теж відрізняється від інших альтернативних дій специфічним способом його вчинення, який забезпечує настання цих наслідків.

Щодо четвертої форми об'єктивної сторони терористичного акту, то такою є вчинення інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків (влаштування затоплень, катастроф, аварій, обвалів, пошкодження об'єктів життєзабезпечення тощо). Спосіб вчинення цих дій може бути різним, зокрема з трансформацією одних в інші (наприклад, зупинка одного потягу для вчинення аварії іншого потягу). Обраний суб'єктом злочину спосіб або способи теж мають бути «забезпечувальними» щодо наслідків (небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків), які не настали внаслідок випадкових обставин.

Щодо погрози вчинення зазначених дій, то це самостійна форма об'єктивної сторони терористичного акту без обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність, яка характеризує цей злочин як такий, що має формальний склад. Погроза – це інформаційна дія, яка може бути вчинена будь-яким способом (усно, у письмі, з використанням Інтернет-мереж, телефону тощо). Така погроза має бути реальною з високою вірогідністю її реалізації в дійсності.

Отже, п'ята форма – це погроза застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій. Властивістю дій, які виступають змістом погрози, є реальна, безсумнівна здатність створити небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків. За такої форми об'єктивної сторони терористичний акт визнається закінченим злочином із моменту погрози вчинити вказані дії.

Доцільність застосованого підходу під час виділення форм об'єктивної сторони терористичного акту підтверджується: а) потребою глибокого й точного розуміння об'єктивної сторони цього злочину, б) наявністю різної сукупності обов'язкових ознак, що характеризують зміст кожної з цих форм, а також в) різним змістом певних ознак.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу висловити такі висновки.

1. Терористичний акт (ч. 1 ст. 258 КК) є деліктом актуальної небезпеки щодо перших чотирьох виділених форм об'єктивної сторони цього злочину (мається на увазі класифікація наведена в цій статті), які класифіковано за такими критеріями, як наслідок, спосіб і засоби вчинення цього злочину. Ці форми не охоплюють погрозу застосування зброї, вчинення

вибуху чи інших дій, яка розглядається як самостійна (п'ята) форма об'єктивної сторони терористичного акту.

2. Терористичний акт як делікт активної небезпеки та його об'єктивна сторона характеризуються наявністю альтернативних наслідків як обов'язкової ознаки у вигляді створеної небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків. У цьому разі йдеться про реальну небезпеку з максимальною вірогідністю її реалізації, тобто неминучістю настання таких наслідків, які не настали тільки внаслідок випадкових причин.

3. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони терористичного акту (за винятком її форми щодо погрози вчинення зазначених у розглядуваній диспозиції дій) є причинний зв'язок між діянням і наслідком, а також спосіб вчинення цього злочину, який виступає «забезпечувальним» для настання зазначених наслідків.

4. Щодо застосування зброї та вчинення вибуху, то обов'язковою ознакою об'єктивної сторони терористичного акту за її відповідних форм є засоби вчинення злочину – зброя, вибухові речовини, можливо, вибухові пристрої.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навч. посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2004. 944 с.
2. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 1196 с.
3. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник. 5-е вид., переробл. і доповн. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2015. 680 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченко, В.В. Чернєя. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 1104 с.
5. Панов Н.И., Тихий В.П. Уголовная ответственность за создание опасности. Проблемы законности. Харьков, 1997. Вып. 32, С. 104–110.
6. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ: Ін Юре, 2010. 812 с.
7. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право, 2013. 752 с.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЧЕРЕЗ РЕАЛІЗАЦІЮ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

LEGAL NATURE OF PROCEDURAL PROTECTION PROCEDURES FOR PROVISION OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Грицак Х.М.,
аспірант кафедри кримінального права та процесу
Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена науковому дослідженню категорій «процесуальний примус» та «заходи забезпечення кримінального провадження». Проводиться аналіз поняття та ключових ознак кримінального процесуального примусу в частині реалізації заходів, які обмежують права та свободи особи та не залежать від її волі, проте покликані своїм виконанням досягнути мети кримінального провадження та цілей свого застосування. Також визначено, що примус та заходи забезпечення кримінального провадження є категоріями взаємозалежними, проте не тотожними. Процесуальний примус це не лише заходи забезпечення, однак заходи забезпечення повною мірою реалізуються через примус.
Ключові слова: процесуальний примус, запобіжні заходи, заходи забезпечення кримінального провадження, обмеження прав та свобод.

Статья посвящена научным исследованиям категорий «процессуальное принуждение» и «меры обеспечения уголовного производства». Проводится анализ понятия и ключевых признаков уголовного процессуального принуждения в части реализации мероприятий, которые ограничивают права и свободы личности и не зависят от ее воли, однако призваны своим исполнением достичь цели уголовного производства и целей своего применения. Также определено, что принуждение и меры обеспечения уголовного производства являются категориями взаимозависимыми, однако не тождественными. Процессуальное принуждение это не только меры обеспечения, однако меры обеспечения в полной мере реализуются через принуждение.
Ключевые слова: процессуальное принуждение, меры пресечения, меры обеспечения уголовного производства, ограничение прав и свобод.

The article is devoted to the research of categories “procedural coercion” and “measures to ensure criminal proceedings”. The analysis is conducted on the basis of concepts and key features of the criminal procedural coercion in implementing measures that restrict individual rights and freedoms and is not dependent on his will, but its performance designed to achieve the purpose of criminal proceedings and the purpose of their application. Also, it is determined that enforcement measures and coercive measures in criminal proceedings are interdependent categories, but not identical. Procedural coercion is not only a security measure, but the measures to ensure fully realized through coercion.
Key words: coercive procedural measure, measures to ensure the criminal proceedings, restriction of rights and freedoms.

Актуальність цієї статті виражена у необхідності правової визначеності в питанні співвідношення процесуального примусу та заходів забезпечення кримінального провадження та їх взаємозв’язку в процесі реалізації.

Постановка проблеми полягає у теоретико-правовому розгалуженні думок щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження та ролі в ньому процесуального примусу. Ми зробили спробу вирішити це питання шляхом поєднання та співставлення, виділення основних ознак та визначення їх впливу на мету та ціль, яка ставиться перед тією чи іншою дією.

Головним чином вирішується питання про співвідношення категорій процесуальний примус та заходи забезпечення кримінального провадження через вивчення їх основних складових елементів та мети застосування.

Найвищою мірою відповідальності за вчинене протиправне діяння є відповідальність за кримінальним законом. Саме його формулювання та реалізація дає змогу «очищувати» суспільство від патогенних одиниць та відтворювати публічний правопорядок. Кримінальний процесуальний закон за час своєї трансформації довів ефективність та надійність через застосування положень, які забезпечують попередження, припинення та недопущення повторення порушень кримінального законодавства. Такі положення говорять про необхідність і доцільність застосування процесуального примусу, а саме примусу здійснити певні дії чи утриматися від таких шляхом реалізації того чи іншого виду заходів забезпечення кримінального провадження.

Процесуальний примус у кримінальному провадженні являє собою не що інше як відповідь на порушення чи дії, які безпосередньо становлять загрозу порушення прав та свобод інших осіб (держави), це узаконена репресивна діяльність з боку уповноважених органів держави, метою якої є виявлення, фіксація, мінімізація або ж нейтралізація негативних проявів суспільної поведінки.

Низка авторів визначають кримінальний процесуальний примус як сукупність заходів державно-владного характеру, що завдають істотного, тимчасового обмеження прав і законних інтересів обвинуваченого, підозрюваного та інших учасників кримінального судочинства шляхом фізичної, психічної і моральної дії на них за наявності фактичних даних, що вказують на необхідність уживання цих заходів, на підставі винесеного компетентними посадовими особами рішення, з метою запобігання і припинення кримінально-процесуальних порушень, відновлення процесуальних правовідносин у сфері судочинства для досягнення його завдань [1, с. 137]. Такі науковці, як В. Махов і М. Пєшков визначають заходи кримінально-процесуального примусу як передбачені кримінально-процесуальним законодавством процесуальні засоби примусового характеру, що застосовують у сфері кримінального судочинства

уповноважені на те посадові особи і державні органи за наявності підстав і в порядку, передбаченому законом, стосовно обвинувачених, підозрюваних та інших осіб для попередження і припинення їхніх неправомірних дій з метою успішного розслідування та виконання завдань кримінального судочинства [2, с. 38].

На підставі поданих тверджень можна зробити висновок про деякі суттєві ознаки, що становлять юридичний зміст процесуального примусу, а саме: застосовується лише на підставі законодавчо визначених положень, які не підлягають розширеному трактуванню та застосовуються відповідно до поданого в КПК формулювання та обсягу; приводиться в дію лише компетентними органами (наприклад, слідчим або на підставі ухвали слідчого судді), про що прямо передбачено у КПК; вчиняється шляхом певного тиску як фізичного, так і морального на особу, до якої застосовується примус без урахування власних можливостей та побажань особи; можливий лише через наявність достатніх та обґрунтованих підстав; служить засобом досягнення цілей кримінального провадження та мети процесуального законодавства.

Розглядаючи примус у контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження, О. Фірман виділяє такі ознаки кримінально-процесуального примусу: 1) застосовується тільки у сфері кримінального провадження; 2) його метою є забезпечення безперешкодного, поступального руху кримінального провадження, попередження або припинення порушення; 3) застосовується компетентними державними органами та службовими особами; 4) здійснюється незалежно від волі та бажання осіб, щодо яких допускається його застосування; 5) має характер особистого, майнового та організаційного обмеження прав і свобод особи; 6) особи, до яких він може бути застосований, підстави, умови, межі та порядок його застосування регламентовані кримінально-процесуальним законодавством; 7) законність та обґрунтованість його застосування забезпечується системою його процесуальних гарантій [3, с. 232].

Як бачимо, характеризуючі ознаки процесуального примусу в кримінальному провадженні дають змогу дійти висновку, що примус у кримінальному провадженні – це комплекс дій процесуального характеру, від диспозитивної можливості реалізації (потреба чи недоцільність вчиняти певні слідчі дії, наприклад) до вимушеного застосування (обрання запобіжного заходу, наприклад), які служать засобом досягнення та виконання певної мети: для уповноваженого суб'єкта застосування – мети кримінального провадження та мети самої дії, для особи, до якої застосовується – виконати обов'язок, покладений такою дією.

У науці кримінального процесу існує низка ідей, а саме прихильників, які ототожнюють процесуальний примус та заходи забезпечення кримінального провадження. Відтак вважаючи, що ці категорії виходять з одних і тих же принципів та мають на меті досягнення цілей, поставлених кримінальним процесуальним законодавством. Як наприклад, науковець С. Смоков вважає, що заходи забезпечення кримінального провадження є ідентичними поняттю кримінально-процесуального примусу [4, с. 629].

Проте ми схиляємося до думки, яку дещо описово в контексті дослідження заходів примусу у кримінальному провадженні висловив Д. Ісеєв у своїй науковій роботі, а саме, що поділ між слідчими діями та примусовими заходами (запобіжними заходами) має відбуватися, виходячи з їх цілей, а не з результату [5, с. 8]. Відтак, як слушно зазначає професор О. Гумін, заходи кримінально-процесуального примусу охоплюють й інші заходи, крім заходів забезпечення кримінального провадження [6, с. 229]. Процесуаліст Г. Кожевніков, розглядаючи систему примусових заходів, також виділяє в ній два складники, а саме заходи забезпечення кримінального провадження та слідчі дії [7, с. 69].

Як видається очевидним, найбільш дискусійним моментом цього питання є віднесення чи навіть ототожнення заходів забезпечення кримінального провадження та кримінально-процесуального примусу.

Кримінальний процесуальний кодекс у ст. 131 наводить перелік таких заходів, до яких відносяться: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, затримання особи, запобіжні заходи [8, с. 72].

О. Миколенко у своєму дослідженні заходів забезпечення кримінального провадження та співвідношення їх із заходами кримінально-процесуального примусу зазначає, що серед перелічених у Розділі ІІ КПК України заходів забезпечення кримінального провадження є такі заходи, які не пов'язані з тимчасовим обмеженням прав і свобод учасників кримінальних процесуальних правовідносин. Це судовий виклик, виклик слідчим чи прокурором, а також тимчасовий доступ до речей і документів. Застосування цих заходів лише призводить до виникнення певних процесуальних обов'язків в учасників кримінальних процесуальних правовідносин, а тому за своєю суттю їх можна визнати лише заходами забезпечення кримінального провадження, але не можна відносити до заходів кримінального процесуального примусу [9, с. 81–84].

Розглядаючи категорію процесуального примусу, ми розглядаємо його з боку обмеження певних прав, свобод та інтересів особи, її усталених норм життя, втручання, яке не залежить від волі особи, проте через застосування відповідних заходів постає обов'язком виконати всі умови, що є приписом до таких дій. Ми говоримо про те, що навіть виклик слідчим для надання пояснень, показань є свого роду примусом, оскільки особа зобов'язується прибути на виклик, і лише обґрунтоване неприбуття (довідка, відсутність на місці, неналежне повідомлення тощо) можуть відтермінувати виконати такий обов'язок, при цьому для слідчого не важливо, які плани в особи, яку викликають на цей день (робота, сім'я чи щось в такому ж дусі). Тобто виходить, що навіть найменша міра втручання є теж примусом, оскільки не залежить від волі особи та покладає на неї обов'язок з'явитися, незважаючи на особисті життєві обставини.

В узагальненні судової практики [10] подається розширене визначення заходів забезпечення кримінального провадження − це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів з метою досягнення дієвості кримінального провадження.

В основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження лежить наступне: застосування процесуального примусу може полягати у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на суб'єкта кримінального процесу; застосування заходів процесуального примусу завжди пов'язано з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод учасників процесу. Це може бути обмеження свободи, недоторканості житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків тощо. Обмеження майнового характеру − позбавлення права користуватися або розпоряджатися певним майном; застосовується всупереч волі та бажанню суб'єктів та виключно на підставі закону. Науковець В. Корнуков у

цьому контексті вважає, що заходи забезпечення кримінального провадження можна визначити як передбачені кримінальним процесуальним законодавством процесуальні заходи примусового характеру, що застосовують у суворо встановленому порядку органи досудового розслідування, слідчий, прокурор, суд чи слідчий суддя щодо підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідків та деяких інших осіб для усунення наявних і можливих перешкод, які виникають у процесі розслідування, з метою забезпечення успішного виконання завдань кримінального провадження [11, с. 20].

Таким чином, бачимо, що заходи забезпечення кримінального провадження реалізуються виключно через застосування процесуального примусу, що полягає у правомірній вимозі вчинити певну дію, яка походить від уповноваженого органу, та адресована особі, щодо якої є законні підстави застосувати такий вид примусового заходу. Натомість у особи виникає безвольовий обов'язок підкорятися такій вимозі, яка супроводжується певним рівнем обмеження її особистих прав, свобод та інтересів. Заходи забезпечення кримінального провадження не можна вважати єдиною процесуальною формою примусу. До неї також доцільно відносити і слідчі (розшукові) дії, в порядку яких реалізовується діяльність уповноважених органів щодо збирання, перевірки та оцінки доказів у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельников В.Ю. Понятие мер уголовно-процессуального принуждения и его виды. Северо-Кавказский юридический вестник. 2006. № 2. С. 126–138.

2. Махов В.Н. Уголовный процесс США (досудебные стадии): учеб. пособ. В.Н. Махов, М.А. Пешков. М.: ЗАО «Бизнес школа «Интел Синтез». 1998. 208 с.

3. Фірман О.В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація. Юридичний науковий електронний журнал. № 6. 2014. С. 231–234.

4. Смоков С.М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. Форум права. 2012. № 2. С. 628–632.

5. Исеев Д.Р. Система мер принуждения и порядок их применения в уголовном процессе России: автореф. на соиск. науч. степ. к.ю.н. УФА, 2009. 27 с.

6. Гумін О.М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим кримінальним процесуальним кодексом України. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. № 1. 2013. С. 226–231.

7. Кожевніков Г. Заходи забезпечення кримінального провадження. Вісник національної академії прокуратури України. № 3. 2012. С. 68–70

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. К.: Паливода А. В.. 2015. 328 с.

9. Миколенко О.М. Критерії класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення з заходами кримінального процесуального примусу. Правова держава. №17. 2014. С. 81–84.

10. Електронний ресурс: http://zib.com.ua/ua/print/40527-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_ klopotan_pro_zastosu.html

11. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Из-во Сарат. ун-та, 1978. 137 с.

УДК 351.746.1

ПРИНЦИПИ ПРОТИДІЇ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ РОЗВІДУВАЛЬНО-ПІДРИВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

PRINCIPLES OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE COUNTERACTION RECONNAISSANCE-SUBVERSIVE ACTIVITY

Кожелянко О.В.,
аспірант відділу аспірантури і докторантури
Національна академія Служби безпеки України

У статті здійснено аналіз сутності принципів протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності як фундаментальних засад правового та організаційного забезпечення виконання покладених на Службу безпеки України завдань. На підставі проведеного дослідження теоретичних джерел, а також матеріалів практики контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності визначено розуміння принципу протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності.
Ключові слова: принцип, розвідувально-підривна діяльність, верховенство права, законність, дотримання прав і свобод людини, контррозвідувальна діяльність, оперативно-розшукова діяльність.

В статье осуществлен анализ сущности принципов противодействия Службой безопасности Украины разведывательно-подрывной деятельности как фундаментальных основ правового и организационного обеспечения выполнения возложенных на Службу безопасности Украины задач. На основании проведенного исследования теоретических источников, а также материалов практики контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности определено понимание принципа противодействия Службой безопасности Украины разведывательно-подрывной деятельности.
Ключевые слова: принцип, разведывательно-подрывная деятельность, верховенство права, законность, соблюдение прав и свобод человека, контрразведывательная деятельность, оперативно-розыскная деятельность.

The scientific research, carried out in this article, deals with the analysis of the essence of the Security Service of Ukraine units principles as the fundamental backgrounds of their legal and organizational securement to fulfill the tasks, determined by the law. Understanding the essence of the principles of the Security Service of Ukraine counteraction reconnaissance-subversive activity is important to form a theoretical basis and a practical implementation of the state policy in the sphere of detecting, preventing and suppressing the intelligence, subversive or other illegal activities. The conformation of that is fixing in current laws the principles of operative-investigating, counter-intelligence activities, provided by the current law to be conducted by Security Service of Ukraine units, ensuring the correct application of the law, the adoption of legitimate and reasonable decisions.

Existing research of theory and practice problems of detection, prevention and suppression of illegal activities have not led to consensus in views on the definition, nature and content of the principles of this activity, the determination of their system. Thus, the analysis of scientific research in the mentioned field shows that the principles of Security Service of Ukraine operative units activity as its fundamental backgrounds have rarely been the objects of scientific studies, that is of particular relevance in current situation of necessary urgent measure optimization to overcome the terrorist threat and territorial integrity of Ukraine preservation.

Based on the research of theoretical sources the principle of detection, prevention and suppression of intelligence, subversive and other illegal activities, is defined as the fundamental principle produced and established by the practice, fixed by the current legislation, that regulates legal relations, arising in the process of operative-investigating and counter-intelligence activities.

Analysis of the current legislation, the practice of Security Service of Ukraine operative units activity allowed to define a system of principles of detection, prevention and suppression of intelligence, subversive and other illegal activities, which consists of general legal and special principles.
Key words: principle, reconnaissance and subversive activities, Rule of Law, legality, observance of human rights and freedoms, counter-intelligence activities, operational search activities.

Важливе місце у формуванні теоретичного підґрунтя та практики реалізації державної політики у сфері протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності займає визначення принципів зазначеної діяльності. Не є винятком у такому разі й діяльність підрозділів Служби безпеки України (далі – СБ України), доктринальні підходи до оптимізації якої безпосередньо пов'язані зі встановленням цілісної системи нормативних вимог імперативного характеру, які становлять принципи її правового та організаційного забезпечення.

Водночас закріплення у нормах чинного законодавства принципів оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, складником яких є протидія Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності, є підтвердженням того, що принципи мають важливе значення для регулювання правових відносин, що складаються в сфері забезпечення державної безпеки, а також для практики діяльності визначених законом оперативних підрозділів Служби безпеки України, забезпечуючи правильне застосування правових норм, прийняття законних та обґрунтованих рішень. Саме тому проблема дослідження сутності та змісту принципів протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності має як теоретико-правовий, так і прикладний характер, що потребує відповідного наукового супроводження.

Проблемою розвитку принципів сучасної теорії та практики протидії злочинним посяганням на державну безпеку приділяли увагу у своїх працях такі вчені, як: О. Бандурка, В. Грохольський, Е. Дідоренко, О. Джужа, О. Користін, І. Козаченко, Я. Кондратьєв, В. Круглий, М. Курочка, В. Некрасов, Д. Никифорчук, М. Погорецький, І. Сервецький, К. Сурков, В. Таций, В. Тихий, Р. Халілєв, І. Шинкаренко, О. Юрченко та інші. Однак аналіз праць учених, які займаються науковим дослідженням проблем теорії та практики протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності, свідчить, що принципи зазначеної діяльності (як її основоположні засади) фактично залишились поза увагою науковців, що набуває особливої актуальності у сучасних умовах необхідності оптимізації вжиття невідкладних заходів щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України.

Зважаючи на визначену наукову та прикладну актуальність обраної для проведення дослідження теми, метою написання цієї статті є визначення теоретико-правового розуміння принципів протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності, проведення їх відповідної систематизації.

Принципи є найважливішою категорією для будь-якої діяльності, їх дослідження в межах пізнання її сутності набуває особливої актуальності.

Для повноти розуміння принципів слід розглядати їх у різних аспектах. Принципи будь-якої діяльності – це основні керівні положення, сформульовані у вигляді певних правил, на яких вона базується [1, с. 38]. У великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначається, що принципи – це вихідні, керівні ідеї про найбільш істотні закономірності, що мають основне значення, це основні правила, з яких немає винятків [2, с. 941]. З філософської точки зору принцип (від лат. principium – основа) – це основа, початок, керівна ідея про найбільш істотні закономірності, що мають основне значення [3, с. 519]. А. Колодій у монографії «Принципи права України» зазначає, що будь-які принципи – продукт людської діяльності. Вони є соціальним явищем як за джерелом походження, так і за змістом [4, с. 44]. В. Даль зазначає, що принцип – це науковий чи моральний початок (основа), правило, від якого не відступають [5, с. 431]. І. Козинець вважає, що термін «принцип» означає основу, вихідне положення, тобто основну ідею, провідну думку, керівне положення, що мають бути застосовані, використані чи дотримані в тій чи іншій сфері людської діяльності [6, с. 174]. В. Малюга зазначає, що принципи відображають об'єктивні та суб'єктивні засади, їх нормативний характер. Правових принципів за межами норм права не існує. Ідеї про принципи, їх сутність і зміст можуть розроблятися науковцями, політиками. Проте лише після законодавчого закріплення ці ідеї набувають загальнообов'язкового значення [7, с. 13]. Слід зазначити, що у юридичній науці точиться дискусія щодо розуміння сутності та змісту її принципів. Так, окрема група науковців вважає, що принципи є сферою правосвідомості, правової ідеології та науки [8, с. 22], інша група науковців відносить їх до змісту досить широко визначеного чинного права [9, с. 3].

Вироблення та розвиток теоретичного підґрунтя щодо розуміння сутності, змісту, системи принципів відіграє важливу роль для будь-якої сфери державної політики, зокрема й такої, що визначає концептуальні основи протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності.

Таким чином, з огляду на загальні підходи до розуміння принципу, під принципами протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності слід розуміти основоположні засади побудови та функціонування системи забезпечення державної безпеки, що відображають об'єктивні закономірності негласного використання Службою безпеки України передбачених законодавством сил та засобів.

З огляду на важливу роль принципів у формуванні фундаментальних основ діяльності підрозділів Служби безпеки України, у наукових джерелах не існує одностайності думок щодо визначення та сутності принципів протидії розвідувально-підривній діяльності. Водночас важливе значення принципів як основоположних засад протидії уповноваженими оперативними підрозділами Служби безпеки України розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності визначено національним законодавцем шляхом їх закріплення у нормах законів України «Про Службу безпеки України», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про національну безпеку України» та інших нормативно-правових актів, що становлять правову основу діяльності СБ України.

Продовжуючи дослідження принципів протидії розвідувально-підривній діяльності, вважаємо за доцільне визначити їх систему, підґрунтям чому стане аналіз їх законодавчого закріплення. У статті 3 Закону України «Про Службу безпеки України» визначено, що діяльність СБ України, її органів та співробітників ґрунтується на засадах законності, поваги до прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України [10]. Принципи діяльності Служби безпеки України виступають як вираження боротьби з протиправною діяльністю у формі основних правил її ведення. Принципи протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності мають об'єктивний характер, вони відображають найбільш загальні та глибокі наявні закономірні зв'язки.

Служба безпеки України для протидії розвідувально-підривній діяльності веде два види діяльності: контррозвідувальну та оперативно-розшукову. З огляду на те, що Служба безпеки України здійснює протидію розвідувально-підривній діяльності завдяки контррозвідувальній діяльності, визначення принципів має важливе значення, адже вони виступають основою для практичної діяльності підрозділів Служби безпеки України. Згідно зі статтею 4 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» принципами зазначеної діяльності визначено: законність; повага і дотримання прав та свобод людини і громадянина; позапартійність; безперервність; конспірація, поєднання гласних та негласних форм і методів діяльності; адекватність заходів щодо захисту державної безпеки реальним і потенційним загрозам; взаємодія з органами державної влади України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами; підконтрольність та підзвітність відповідним органам державної влади в межах, передбачених законом [11]. Вони є основою організації і здійснення протидії загрозам державній безпеці України, що є системою юридичних норм, єдиних для всієї контррозвідувальної діяльності. Проте ні в Основному Законі держави, Конституції України, ні в нормах законодавства, що регулює контррозвідувальну діяльність, не міститься визначення принципів контррозвідувальної діяльності, їх змісту, системи тощо.

У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначається, що ця діяльність ґрунтується на принципах верховенства права, законності, дотримання прав і свобод людини [12]. І. Шинкаренко вважає, що наведені у положеннях чинного законодавства принципи оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) мають загальний характер та не розкривають особливої сутності оперативно-розшукової діяльності [13]. На думку науковців, серед яких К. Горяїнов, В. Овчинський, А. Шумилов, І. Шумилова, принципи оперативно-розшукової діяльності, на здійснення якої уповноважені визначені законодавством оперативні підрозділи Служби безпеки України, – це вихідні ідеї, що визначають зміст ОРД. Принципи ОРД утворюються розшуковою практикою і формулюються в оперативно-розшуковій теорії, відображаються, як правило, у нормах оперативно-розшукового законодавства [14, с. 8–9]. Як зазначає Д. Никифорчук, принципи ОРД визначають її державно-правовий характер, юридичну природу та легітимність як самостійного виду правоохоронної діяльності. Вони гарантують дотримання прав і свобод особистості в ОРД, створюють передумови для формування концепції як кожного її положення, так і всієї її системи загалом, забезпечуючи вдосконалення різних аспектів оперативно-розшукової роботи [15, с. 22].

З огляду на те, що протидія Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності є основоположним складником виявлення, попередження та припинення злочинних посягань на державну безпеку України, що здійснюється уповноваженими підрозділами Служби безпеки України шляхом реалізації наданих їм положеннями чинного законодавства прав у сфері контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності, визначення її принципів є важливим як для розвитку відповідних фундаментальних наукових досліджень, так і оптимізації правового та організаційного забезпечення діяльності Служби безпеки України щодо протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності згідно з визначеною законом компетенцією.

Зазначені принципи визначають, що основоположними засадами діяльності Служби безпеки України як державного органу спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України, є:

обов'язковість визнання верховенства права, прав і свобод людини, неухильного дотримання положень чинного законодавства, політична нейтральність та неприпустимість ведення такої діяльності з урахуванням особистих уподобань, корисливих мотивів; винятковість застосування передбачених чинним законодавством оперативних сил та засобів; раціональне, з урахуванням особливостей виконання завдань, поєднання гласних та негласних сил, засобів, методів виявлення, попередження, припинення злочинних посягань на державну безпеку України. Водночас слід зауважити, що вказані принципи притаманні всім без винятку суб'єктам правоохоронної діяльності, носять загальний характер і не повною мірою відображають специфіку протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності. Тому у виробленні класифікації принципів протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності також необхідно звернути увагу на особливості реалізації уповноваженими підрозділами Служби безпеки України відповідних повноважень, що знаходить відображення у матеріалах практики контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності.

Розглядаючи принципи протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності, хотілося б звернути увагу, що їх не слід вважати нормами-деклараціями, вони є основоположними структурами, які впливають на зміст інститутів та норм, а також створюють орієнтири для законодавчих та інших нормативно-правових актів. Виконання принципів протидії розвідувально-підривній діяльності значним чином впливає на практику ведення такої діяльності, корегуючи її на користь реалізації прогресивних ідей законності, рівності громадян перед законом, гуманізму тощо.

Зважаючи на викладене та аналіз матеріалів протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності, система принципів діяльності Служби безпеки України складається із: загальних принципів, закріплених у нормах чинного законодавства, що становить правову основу СБ України, та спеціальних, керівних засад, що виражають сутність і зміст протидії розвідувально-підривній діяльності.

Принципи протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності мають універсальний, узагальнюючий з правової точки зору характер. Водночас аналіз практики протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності свідчить про існування й інших основоположних засад зазначеної діяльності, що відображають специфіку її здійснення відповідними оперативними підрозділами Служби безпеки України як різновиду соціальної, юридичної та правоохоронної діяльності.

Аналіз практики протидії СБ України розвідувально-підривній діяльності свідчить про те, що вказаний напрям діяльності ґрунтується на таких основоположних засадах, як безперервність, конспірація, поєднання гласних та негласних форм і методів діяльності, конфіденційність, планування, внутрішня безпека, раціональність, адекватність заходів щодо захисту державної безпеки від реальних і потенційних загроз.

З огляду на викладене, ми можемо констатувати наявність відповідної системи принципів протидії СБ України розвідувально-підривній діяльності, що складається із: загальних принципів, закріплених нормами чинного законодавства, що становить правову основу СБ України; спеціальних, що є основоположними засадами механізму реалізації уповноваженими оперативними підрозділами СБ України протидії розвідувально-підривній діяльності.

Підсумовуючи проведене дослідження, слід акцентувати увагу, що принципи протидії Служби безпеки України розвідувально-підривній діяльності: відображають соціальний та правовий характер зазначеної діяльності; сприяють пізнанню сутності та змісту протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності; знаходять закріплення та відображення у чинних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах; підкреслюють самостійний та специфічний характер зазначеної діяльності; відображають її місце та співвідношення з іншими видами правоохоронної діяльності; гарантують дотримання конституційних прав та свобод людини та громадянина під час протидії розвідувально-підривній діяльності.

Отже, з огляду на викладене, принципи протидії СБ України розвідувально-підривній діяльності є основоположними засадами забезпечення державної безпеки. Теоретико-прикладне значення принципів у діяльності СБ України, спрямованій на протидію розвідувально-підривній діяльності, полягає у тому, що вони займають основоположне місце у системі законодавства, що регулює діяльність Служби з виявлення та запобігання реальним та потенційним загрозам державній безпеці України та одночасно втілюють у собі єдність законодавчих положень та їх практичну реалізацію у діяльності уповноважених оперативних підрозділів СБ України.

Проведена у статті систематизація принципів протидії розвідувально-підривній діяльності свідчить про наявність загальних та спеціальних принципів. Так, до загальних принципів доцільно віднести: верховенство права; законність, дотримання прав та свобод людини; позапартійність, політична нейтральність, відповідальність перед народом України, об'єктивність, адекватність заходів щодо захисту державної безпеки від реальних і потенційних загроз.

Спеціальними принципами слід вважати: безперервність; конспірацію, поєднання гласних та негласних форм і методів діяльності; конфіденційність, принцип взаємодії; планування, оперативність, принцип внутрішньої безпеки, раціональність; адекватність заходів щодо захисту державної безпеки від реальних і потенційних загроз; взаємодія з органами державної влади України, органами місцевого самоврядування.

Проте, на жаль, принципи протидії розвідувально-підривній діяльності знаходяться в зародковому стані, тому розуміння сутності та змісту принципів не знайшло свого відображення у жодному із законодавчих актів. Це спричинило неоднозначність розуміння принципів протидії розвідувально-підривній діяльності у спеціальній науковій літературі, що викликає певні дискусії щодо поняття та змісту принципів протидії Службою безпеки України розвідувально-підривній діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи оперативно-розшукової діяльності / В.О. Глушков, О.А. Білічак, Ю.О. Найдьон. К.: Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. Національної академії Служби безпеки України, 2014. 300 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. Т.В. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.

3. Філософський енциклопедичний словник: енциклопедія. / НАН України, Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди; голов. ред. В.І. Шинкарук. Київ: Абрис, 2002. 742 с.

4. Колодій А.М. Принципи права України: моногр. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208, с. 10.

5. Даль В. Толковий словарь в 4-х томах. М.: Русский язык, 1990. 580 с.

6. Козинець І. Щодо питання про сутність поняття принципу кримінального процесу. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 12. С. 171–177.

7. Малюга В.І. Принципи організації та діяльності прокуратури України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура». К., 2002. 20 с.

8. Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Л.: ЛГУ, 1959. 140 с.

9. Смирнов О.В. Соотношение норм и принципов в советском праве. Советское государство и право. 1977. № 2. С. 16–18.

10. Закон України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. / Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.
11. Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» від 03.04.2003 р. / Відомості Верховної Ради України. 2003. № 12. Ст. 89.
12. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. із змінами і доповненнями станом на 01.03.2016. / Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.
13. Шинкаренко І.Р. Проблеми удосконалення правового регулювання оперативно-розшукової діяльності. Кримський юридичний вісник. 2007. № 1. С. 149–180.
14. Оперативно-розыскная деятельность: учеб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинського, А.Ю. Шумилова. М.: ИНФРА. М, 2002. XXII, 794 с.
15. Оперативно-розшукова діяльність: навч. посіб. / Моісеєв Є.М., Джужа О.М., Никифорчук Д.Й. та ін.; за ред. проф. О.М. Джужи. К.: Правова єдність, 2009. 310 с.

УДК 343.98.001.36

ТЕХНОЛОГІЧНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

TECHNOLOGICAL FUNCTION OF CRIMINALISTICS

Комісарчук Р.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті вказані окремі технологічні складники криміналістики, а саме її технологічна природа, на основі чого можна виробити комплекс науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності забезпечення криміналістичної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю.

Тематика дослідження є актуальною для подальшого розвитку криміналістичного наукового знання і судово-слідчої, експертної практики.

Ключові слова: загальна теорія криміналістики, вчення про криміналістичну технологію, технологічна парадигма криміналістики, завдання та функції криміналістики, технологічна функція криміналістики.

В статье обозначены отдельные технологические составляющие криминалистики, а именно ее технологическая природа, на основе чего возможно выработать комплекс научно обоснованных практических рекомендаций по повышению эффективности обеспечения криминалистической деятельности в сфере борьбы с преступностью.

Тематика исследования является актуальной для дальнейшего развития криминалистического научного знания и судебно-следственной, экспертной практики.

Ключевые слова: общая теория криминалистики, учение о криминалистической технологии, технологическая парадигма криминалистики, задачи и функции криминалистики, технологическая функция криминалистики.

The article deals with some technological components of criminalistics, namely its technological paradigm, on the basis of which it is possible to develop a set of scientifically sound practical recommendations for improving the effectiveness of criminalistic activities in the field of combating crime.

The regular trends in the development of various sciences, and on their basis various paradigms, testify to the integration of various branches of scientific knowledge into criminalistics, like metascience. The prerequisites for this problem are many centuries old, present in the works of many students of different sciences. But, there are no discussions on problems of criminalistics as a technology of law enforcement agencies fighting crime in a certain Fermat because the fundamental problems of the theory, methodology and history of modern criminalistic science have not been sufficiently studied. Hence the critical state of the classical domestic forensic theory, as well as its correspondence to the real cognitive process and practice. But, despite this, it is necessary to recognize as irreversible the process of formation of a new criminalistic paradigm, profound conceptual changes in the content of criminalistics as a technology to combat crime, which will lead to renewal of the meaning and content of the main scientific categories, goals and values of the criminalistic scientific community.

The main source of the formation of criminalistic, as a science of the XIX century, was technology, the “idea of technique”. But the further complication of the constituent elements of technology led to the emergence of the technological paradigm, which today acquires the status of scientific and practical application, which in aggregate forms models of various paradigms. In the enforcement of one such paradigm is the information and technological paradigm of criminalistics, which determines its technological nature.

Key words: general theory of criminalistic, doctrine of forensic technology, technological paradigm of criminalistic, tasks and functions of criminalistics, technological function of criminalistics.

Найважливішою проблемою, пов’язаною із визначенням сутності криміналістичних знань, є питання про прикладний характер цієї науки. Слід відзначити, що ця проблема завжди перебувала в полі зору як криміналістів, так і вчених суміжних галузей знання, насамперед у галузі кримінального процесуального права. Особливо цікавим є той факт, що на різних етапах розвитку криміналістики в поняття прикладного характеру вкладався різний зміст.

Тому основна мета дослідження спрямована на розкриття характерних особливостей технологічної функції (природи) криміналістики.

Розглянемо основні підходи до розуміння прикладного характеру криміналістики.

Криміналістика стала розвиватися з потреб практики, тому саме практична, формуюча її сторона перебувала наче на виду і рухала вчених до необхідності вивчення власне закономірностей, властивостей явищ і процесів, залучення нових теоретичних знань з інших наук. Особливо активно термін «прикладна наука» став використовуватися з кінця 30-х років XX століття. На цьому етапі становлення криміналістика визначилась як наука про прийоми і засоби розкриття й розслідування злочинів, найважливішим завданням якої вважалася інтеграція до практики розслідування злочинів цих природничих і технічних наук.

Таким чином, фактично сформувався один із варіантів визначення прикладного характеру криміналістики, згідно з яким криміналістика є прикладною наукою, оскільки служить «провідником» знань, отриманих у межах інших наук (природничих і технічних), в практику розкриття та розслідування злочинів. Іншими словами, криміналістика служить засобом, «додатком» наукових досягнень до практичної діяльності.

Другим варіантом є підхід, згідно з яким під «прикладним» розуміли «допоміжний», «підсобний» характер науки. За такого підходу має існувати основна наука, стосовно якої криміналістика здійснює свою допоміжну функцію. У зв'язку з цим протягом тривалого часу дискутувалося питання про залежність, допоміжний характер криміналістики стосовно науки кримінального процесу. Переважно прихильниками такого підходу виступали представники кримінальної процесуальної науки, зокрема, М.С. Строгович [1, с. 6; 2, с. 117]. Хоча подібну точку зору поділяли й деякі криміналісти. Ймовірно, причиною цього було бажання повністю відокремитися від кримінального процесу, в надрах якого криміналістика зародилася, так було прийнято вважати в той час.

Одним із перших проти такого розуміння криміналістики виступив Б.М. Шавер [3, с. 75]. Він відзначав, що віднесення її до допоміжних наук стосовно кримінального процесу, що витікає з принципів останнього, є «повним абсурдом», оскільки дані, що розробляються криміналістикою, зовсім не випливають з теоретичних принципів кримінального процесу, криміналістика не є практичним застосуванням цих принципів ... Тому криміналістика не може бути визнана «технічно прикладною, допоміжною наукою» стосовно кримінального процесу [3, с. 66]. Цей виступ фактично стосувався не тільки власне природи науки, а й не меншою мірою – питання про предмет криміналістики, оскільки диктувалось прагненням довести, що у неї є власні теоретичні проблеми і завдання, що криміналістика встановлює певні закономірності. Таку думку було підтримано Ю.І. Краснобаєвим, І.Ф. Криловим та іншими.

Водночас висловлювання Б.М. Шавера викликало різке заперечення з боку представників науки кримінального процесуального права, а саме М.С. Строгович [4, с. 6], який вважав, що криміналістика, будучи наукою «підсобною» стосовно кримінального процесу, являє собою кримінальну техніку. До неї відносяться тільки наукові прийоми виявлення та дослідження речових доказів і слідів злочину, прийоми, запозичені з природничих і технічних наук та пристосовані до використання під час розслідування злочинів. Звісно ж, відносна стійкість такої точки зору визначалася багато в чому формулюванням поняття науки, наявної в рамках самої криміналістики (тобто визначення криміналістики як науки про засоби, прийоми і методи розслідування злочинів).

У процесі подальшого розвитку криміналістичної науки, після того, як переважна більшість учених дійшла висновку про наявність у неї самостійного предмета, питання про прикладний характер знято не було. Криміналістику продовжували називати прикладною наукою, однак такі терміни, як «допоміжна», «підсобна» дисципліна з обороту практично пішли. Перестали загалом згадувати спільно з терміном «прикладна» і кримінально-процесуальну науку. Це дає підстави вважати, що в поняття прикладної науки став вкладатися інший зміст. На жаль, практично ніхто з авторів не розкриває достатньою мірою, що саме вони розуміють, коли йдеться про прикладний характер криміналістики. У літературі зустрічаються лише окремі висловлювання з цього приводу.

Так, наприклад, Є.П. Іщенко вказує на те, що прикладна наука має надавати не тільки теорію, а й уміння і навички, прийоми [5, с. 58–59]. Здається, цей вислів не зовсім точний, оскільки наука, розробляючи рекомендації щодо застосування тих чи інших прийомів, не може дати людям «умінь» і «навичок», які отримуються ними в процесі практичної діяльності, вправ і тренувань.

Більш точно висловлюється з приводу поняття прикладної науки Р.С. Бєлкін. Він вказує, що під прикладними розуміються науки, що реалізують у практиці досягнення фундаментальних наук, що служать наче мостом між теорією й практикою, «мають додаток» або до практики, або до іншої науки [6, с. 172].

Водночас це висловлювання вимагає деякого уточнення. Залишається відкритим запитання: мостом між якою теорією і практикою служить криміналістика? Відповідь випливає тільки одна: між власною теорією й практикою виявлення, розслідування та попередження злочинів. Наскільки правомірно в такому разі говорити про прикладний характер криміналістики? Це питання заслуговує спеціального дослідження.

Здається, нині для того, щоб відповісти на питання про характер криміналістичної науки, необхідно встановити відмінності прикладної науки від фундаментальної у цілому (зокрема, стосовно правових наук). Це питання з незрозумілих причин вкрай мало обговорювалося як у загальній теорії права, так і в філософії науки. Водночас на сучасному етапі розвитку взагалі важко представити собі будь-яку науку, яка на основі пізнаваних закономірностей не давала б жодних інструментів для перетворення дійсності, а містила б лише теоретичні концепції й положення (була б в повному сенсі фундаментальною).

Абсолютно правий Р.С. Бєлкін, вказуючи, що з розвитком інтеграції і диференціації знання поділ наук на фундаментальні й прикладні, як на теоретичні і практичні (або емпіричні), набуває суто умовного значення, доречно цитуючи авторів, які називають зазначену класифікацію застарілою [6, с. 172].

На наш погляд, на зазначених підставах більшість наук взагалі неможливо категорично віднести до фундаментальних або прикладних. У таких науках є теоретична сторона, завданням якої є пізнання явищ і процесів і їх закономірностей, і робоча, яка покликана, використовуючи ці закономірності, дати рекомендації для використання їх, доповнення (додатки) до певного виду діяльності. Причому прикладна частина здебільшого є не окремою дисципліною, а розділом відповідної науки.

Наприклад, прикладна лінгвістика визначається як розділ мовознавства, що вивчає методи вирішення практичних завдань, пов'язаних із використанням мови [7, с. 218, 219]. Існують такі розділи наук, як прикладна математика, хімія, механіка тощо. Всі вони покликані вирішувати практичні завдання, використовуючи знання про закономірності, здобуті в рамках відповідних наук.

Ведучи мову про криміналістику як про прикладну дисципліну, потрібно було б визначити й ту науку, яка дає їй свою теоретичну базу. Вважаємо, що таких наук не існує. Теорія криміналістики створена самою криміналістикою. Водночас низка авторів говорить про те, що криміналістика вийшла з надр кримінального права й процесу [8, с. 10]. Здається, таке твердження буде правильним лише щодо походження криміналістичної науки, але ніяк не в сенсі запозичення теоретичних основ. Будь-яка нова наука не виникає на «порожньому місці», а передумови її формування зароджуються в надрах інших галузей знання, але це зовсім не означає, що новостворені науки є прикладними.

Дві сторони (теоретична й прикладна) є і у криміналістики. Тільки на відміну від багатьох інших наук (хімії, математики тощо), прикладна сторона криміналістики існує не окремо у вигляді самостійного розділу, а в основному супроводжується теоретичними положеннями (за винятком загальнотеоретичного розділу). Тому більш правильно говорити не про теоретичний і прикладний розділ науки, а про відповідні сторони або функції криміналістики.

Говорячи про зазначені сторони криміналістичної науки, дослідники використовують різну термінологію, проте суть від цього практично не змінюється. Так, В.А. Образцов виділяє пізнавальну і конструктивну (розроблення і вдосконалення того, що формує потенціал криміналістичних знань, «знарядь праці й засобів виробництва» практичного слідознавства) функції криміналістики [9, с. 16].

Р.А. Домбровський називає ці сторони гносеологічним і соціологічним аспектами науки як форми суспільної сві-

домості [10, с. 56]. Як гносеологічний аспект він розглядає відображення наукою закономірностей суспільного буття – певну галузь дійсності, що становить предмет кожної науки. У соціологічному ж плані роль науки не зводиться до пасивного відображення дійсності та її пояснення. Вона «озброює» людину знаннями і служить засобом перетворення дійсності, створює такі ідеальні уявні моделі перетворення дійсності, які ще не відомі практиці. Для криміналістики такими ідеальними уявними моделями якраз і є вдосконалені (порівняно з використовуваними на практиці) засоби й способи діяльності правоохоронних органів з виявлення, розслідування та попередження злочинів.

Не можна не погодитися з Р.А. Домбровським, що односторонній підхід до науки не може дати правильного уявлення про неї, гальмує її розвиток. До речі, це положення справедливе для переважної більшості наук. Сказане не означає, однак, що прикладних наук не існує взагалі. На певному етапі наука може сконцентрувати відносно великий обсяг знань про закономірності ознак, властивостей і відносин, що становлять предмет її дослідження, які можна використовувати в будь-якій сфері людської діяльності, завдання і мета якої відмінні від завдань і мети такої науки. У цьому разі частина науки може виділятися і скласти прикладну галузь. При цьому прикладна наука, розробляючи прийоми практичної діяльності, запозичує результати досліджень суті і закономірностей відповідних явищ у надрах материнської науки, які являють собою якийсь імператив для прикладної науки. Так утворилися судова медицина, юридична психологія, експертологія, криміналістична адвокатологія й ін.

У криміналістики положення принципово інше. Навіть на начальному етапі розвитку, коли для вирішення своїх завдань вона використовувала знання з області інших наук (вони і зараз використовуються, причому не менш активно), предметом криміналістичного дослідження були непоодинокі об'єкти і процеси матеріального світу (різні види слідів і способи їх виявлення), а їх взаємодія і взаємозв'язок між собою, з конкретними способами скоєння злочинів, типами злочинців тощо, тобто те, що ми зараз називаємо механізмом злочину, незважаючи на відсутність відповідної термінології на ранніх стадіях розвитку науки.

Цікаву думку з приводу співвідношення фундаментальних і прикладних знань у криміналістичній науці висловлено Г.А. Матусовським. Автор говорить, що будь-яка наука обов'язково має свій теоретичний фундамент, свої загальні принципи. Сам факт існування науки передбачає її як систему теорій. Цілком очевидно, що наука не може існувати без практичних «виходів». Водночас Г.А. Матусовський вказує, що кожна наука має різні рівні теорій і їх практичні «виходи». Так, є науки, в яких рівною мірою добре розвинені як теоретичне, так і практичне спрямування. До таких наук відносяться кримінальне право й кримінальний процес. У них об'єктивно поєднуються обидва напрями, з одного боку стимульовані практикою, і з іншого – логікою науки, необхідністю розвитку теорії. У криміналістиці ж, на думку Г.А. Матусовського, переважає практична спрямованість [8, с. 22, 23].

На наш погляд, такий підхід до криміналістики не зовсім правильний. По-перше, незрозуміло, яким чином можна виміряти рівень теоретичних розробок і практичних «виходів» у науці. Так званої «чистої теорії» взагалі небагато. Практично будь-яке теоретичне розроблення (за винятком найбільш загальних закономірностей) безпосередньо або опосередковано пов'язане з вирішенням тих чи інших практичних завдань. Інакше не ясно, для чого таке дослідження проводиться. По-друге, крен у сторону практичної спрямованності призводить до того, що деякі криміналістичні розроблення являють собою простий опис позитивної слідчої практики, переліки рекомендацій, які не мають серйозного теоретичного обґрунтування.

На підставі викладеного, вважаємо найбільш доцільним вести мову не про криміналістику як прикладну науку, а про прикладну функцію криміналістики, пов'язану з її робочою частиною, покликаною створити нові, досі невідомі моделі дійсності, з метою її перетворення. Сучасну криміналістику ми розуміємо як технологію, яка формує криміналістичні знання, забезпечуючи цим предметну сферу боротьби зі злочинністю. Тобто, криміналістика – технологія боротьби зі злочинністю. Звідси наше розуміння «криміналістичної технології». При цьому закономірні тенденції розвитку різних наук (природничих, гуманітарних, соціальних, когнітивних, різних технологій тощо), а на їх основі різних парадигм, свідчать про інтеграцію різних галузей наукових знань у криміналістику, що визначає її як меганауку.

У кризовій ситуації, що склалася в криміналістичній науці, проблема формування теоретичного знання є вкрай актуальною. Її вирішення пов'язане з оновленням способів роботи зі знанням, зокрема з теоретичним знанням, яке має бути «вирощене» в різних сферах практики, і насамперед у криміналістичній. Без зміни принципів роботи зі знанням у вітчизняній криміналістичній практиці проблема відтворення в суспільстві цінностей криміналістичного теоретичного знання і теоретичного мислення не може бути вирішена.

Вітчизняна епістемологія, що займається вивченням структури знання, різних форм його існування, має виявити і проаналізувати ті новаторські способи епістемічної роботи, які складаються нині в криміналістичному секторі [11–15]. Саме епістемологія як оновлена її «гносеологія» формуватиме не тільки теоретичну, але й також дві практичні проекції. У рамках епістемології можна розробити нову навчально-освітню дисципліну – метапредмет «Епістемологічні основи криміналістики». Це спеціально сконструйований навчальний предмет, який дасть змогу ефективно формувати теоретичне криміналістичне знання на мисленнєво-діяльних підставах у просторі розгорнутої освітньої практики.

Мисленнєво-діяльний підхід дасть змогу співвідносити і пов'язувати в конкретній ситуації комунікацію, дію і мислення на основі процесів рефлексії й розуміння, що є розвитком діяльнісного підходу, як він розумівся у німецькій класичній філософії та марксизмі, а також у вітчизняній філософії та психології другої половини XX століття. На цій основі нова освітня криміналістична технологія, що покладена в основу метапредмета «Епістемологічні основи криміналістики», буде практичним інструментом вирішення цієї проблеми. Адже криміналістика, увібравши в себе результати багатовікового зарубіжного та вітчизняного розвитку теоретичного знання, стала формою нового типу, націленою на вирощування теоретичного мислення у криміналістів, що й зумовлює її метапредметність.

Метапредмети відрізняються від навчальних дисциплін традиційного циклу. Вони поєднують у собі ідею предметності й одночасно надпредметності, ідею рефлексивності стосовно предметності. Вони, з одного боку, обов'язково побудовані відповідно до схеми предметно-дисциплінарної організації, тобто вони самі сконструйовані як навчальні предмети, з іншого боку, вони виступають у рефлексивній функції стосовно інших предметів і непредметних систем мисленнєдіяльності – процесам мислення, дії, мислекомунікації в конкретній практичній сфері. Це досягається за рахунок того, що в основу кожного предмета покладена певна організованість мисленнєдіяльності – своєрідна мисленнєдіяльна річ, яка в ньому цілеспрямовано опрацьовується. Як подібні речі виділяють знання, знак, проблему, завдання.

Е.В. Балацький справедливо зазначає, що «нині світ відторгає «пасивне», абстрактне знання і все більше вимагає технологічного знання і конкретних навичок, які можуть бути використані для подальшої творчої діяльнос-

ті» [16, с. 149]. Відбувається зміна статусу знання: старий ідеал – служіння знанню заради істини – втрачає свою значимість, визначальним стає утилітарно-прагматичний підхід [17, с. 260].

З цих позицій головне в криміналістиці – це криміналістичні методи, прийоми й засоби, що структуризують технологію боротьби правоохоронних органів зі злочинністю. При цьому має йтися не тільки про їх розроблення, а і забезпечення їх впровадження в практичну діяльність правоохоронних органів.

Здатність криміналістики як науки успішно вирішувати практичні й теоретичні проблеми, що виникають, характеризують її евристичний потенціал, творчу роль й інтелектуальну продуктивність, тоді як здатність криміналістики забезпечувати впровадження її «наукової продукції» в практичну діяльність правоохоронних органів виступає необхідною умовою ефективних змін практики виявлення, розслідування та попередження злочинів. Важливо, нарешті, усвідомити, що теоретичні знання мають розглядатися не як основа, а як засіб, забезпечення подальшого вирішення прикладних проблем практики.

Пізнання закономірностей криміналістики не може розглядатися як кінцевий результат криміналістичних досліджень, а лише як засіб, що забезпечує вирішення виникаючих завдань практики, як технологію, що забезпечує наукове розроблення ефективного криміналістичного арсеналу в умовах відсутності раніше відомих засобів вирішення практичних криміналістичних завдань.

Відповідно, криміналістичне знання, відображаючи закономірності предмета криміналістики, змінює свій статус: замість основи воно набуває статусу знання, що забезпечує розроблення і вдосконалення криміналістичного арсеналу засобів боротьби зі злочинністю.

Дослідники мають звернутися до криміналістики через її прагматичну (предметно-технологічну) орієнтацію, що виявляється у вимозі від криміналістики бути джерелом ефективних змін практики виявлення, розслідування та попередження злочинів. У криміналістичних дослідженнях має переважати кількісний підхід, не зважаючи на те, що вони за своєю суттю мають бути все-таки переважно якісними. Фактично йдеться про те, щоб криміналістична спільнота була готова змиритися з подібним протиріччям, аби зберегти примат технологій над усіма іншими сторонами криміналістичних досліджень, що базуються на технологіях (оперативно-розшукових, слідчих, експертних, обвинувачення, захисту, судового розгляду кримінальних справ, пенітенціарною і т.п.) і своїм підсумком мають інновації, кінцевим підсумком яких є нові технології, які служать основою для проведення нових досліджень.

Процес генерування інновацій базується на вмінні користуватися наявними технологіями і розвивати їх відповідно до вирішуваних дослідницьких завдань. Означене утворює складну методологічну мережу, скріплену жорстким прагматизмом, що виражається в діалектичній взаємодії між вказаними складовими елементами.

Очевидно, що практичних працівників, які займаються виявленням, розслідуванням та попередженням злочинів, більшою мірою цікавить не об'єктивне уявлення про світ, знання його законів і закономірностей, а технологічне вирішення практичних криміналістичних завдань, що виникають в їх повсякденній діяльності. Тому криміналістика як технологія боротьби зі злочинністю (її методи, прийоми й засоби) набувають натепер статус фундаментального знання, безпосереднє використання якого здатне цілеспрямовано змінювати зміст практичної діяльності з виявлення, розслідування і попередження злочинів. Не випадково як незмінну мету криміналістики Г. Гросс завжди називав «практичну» мету [18].

Але криміналістику не можна зводити тільки до практики або тільки до науки. З огляду на сутність загального визначення технології, до її сфери має відноситися як використання, так і саме формування науково-технологічних знань. Відповідно, якщо юридична наука дає узагальнені, принципові знання про боротьбу зі злочинністю, то криміналістика як технологія боротьби правоохоронних органів зі злочинністю включає в себе знання про те, яким чином і за допомогою яких криміналістичних засобів слід здійснювати вказану діяльність і їх пристосування до конкретних життєвих обставин і умов, яким конкретно чином слід здійснювати кримінальну процесуальну пошуково-пізнавальну діяльність правоохоронних органів щодо виявлення, розслідування і попередження злочинів. А також виробляє комплекс особливих науково-технологічних знань про створення та реалізацію криміналістичних засобів боротьби зі злочинністю на практиці, який стає об'єктом дослідження в рамках науки криміналістики і може служити підставою для вироблення криміналістичною наукою нових знань.

Тому через свою специфіку криміналістика як технологія може визначатися як юридична метанаука, яка пристосовує з урахуванням криміналістичних знань для своїх мети та завдань дані інших наук для боротьби правоохоронних органів зі злочинністю.

Однак слід зазначити, що дані наук, що застосовуються в криміналістиці, використовуються не безпосередньо, а тільки після їх перетворення (технологізацію) на специфічне знання, на підставі якого можна точно встановити, які конкретно криміналістичні засоби необхідно використовувати в реальній кримінальній процесуальній пошуково-пізнавальній діяльності правоохоронних органів з метою досягнення бажаного результату. Сукупність технологічних знань такого роду і заснованих на них технічних, тактичних, методичних, стратегічних, політичних засобів, засобів криміналістичної безпеки й становить зміст криміналістичної технології як юридичної метанауки.

Таким чином, розгляд проблеми співвідношення фундаментальних і прикладних знань у криміналістиці дав змогу зробити такі висновки:

1) Розподіл наук на фундаментальні й прикладні нині втратив своє значення. Переважна більшість наук у сучасному світі (і криміналістика входить до їх числа) мають сукупність теоретичних (фундаментальних) і прикладних знань – положень і рекомендацій, спрямованих на перетворення, технологізацію (головним чином удосконалення) практичної діяльності, що становить об'єкт метанауки.

2) У зв'язку з цим пропонується вести мову не про прикладний характер криміналістичних знань, а про технологічну функцію (природу) криміналістичної науки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Строгович М.С. Предмет криминалистики и ее соотношение с уголовным процессом. Труды Военно-юридической академии. Ашхабад. 1942. С. 4–12.
2. Крылов И.Ф. Страницы истории советской криминалистики за 50 лет. Правоведение. 1967. № 5. С. 113–121.
3. Шавер Б.М. Предмет и метод советской криминалистики. Социалистическая законность. М., 1938. № 6 (июнь). С. 56–82.
4. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. 251 с.
5. Ищенко Е.П. Научно-технический прогресс и система советской криминалистики. Предмет и система криминалистики в свете современных исследований. М., 1988. С. 58– 59.
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики в 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики. М.: Юрист, 1997. 408 с.
7. Корач М. Наука индустрии. В кн.: Наука о науке /Сб. ст-й. Пер. с англ. проф. В.Н. Столетова. М.: Прогресс, 1966, с. 217–235.
8. Предмет и система криминалистики в свете современных исследований: сб. науч. тр. / Всесоюз. НИИ пробл. укрепления законности и правопорядка. М., 1988. 116 с. Из содерж.: Вопросы совершенствования системы криминалистики / Г.А. Матусовский. С.82–84.

9. Криминалистика / Пор ред. В.А. Образцова. М.: Юрист, 1997. 756 с.
10. Домбровский Р. Предмет криминалистики. Рига, 1973. 56 с.
11. Комісарчук Р.В. Епістемологічні основи криміналістики. Jurnalul juridic national: teorie şi practică, № 2 (30). Ч. 1, 2018. С. 164– 167.
12. Комисарчук Р.В. Предпосылки формирования учения о криминалистической технологии. «Legea si Viata». № 5/2. 2018. С. 99– 103.
13. Комісарчук Р.В. Аналітична парадигма криміналістичної технології. Visegrad Journal on Human Rights. № 2. 2018. С. 81–85.
14. Комісарчук Р.В. Криміналістична технологія в системі юридичної освіти. Jurnalul juridic national: teorie şi practică, № 3 (31), 2018. С. 115– 118.
15. Комисарчук Р.В. Криминалистика – технология борьбы с преступностью (криминалистическая технология). «Legea si Viata». № 8, 2018.
16. Балацкий Е.В. Наука и технологии: новая модель отношений. Науковедческие исследования. 2008: Сб. научн. тр. / РАН ЮНИОН. Центр научн.-информ. исслед. по науке, образованию и технологиям; Отв. ред. Ракитов А.И. М., 2008.
17. Управление качеством образования: (Методологический аспект) / В. Кондратьев, Л.Ф. Матронина / науковедческие исследования, 2008: сб. науч. трудов / отв. ред. А.И. Ракитин. М., 2008. С. 260– 266.
18. Gross H. Gesammelte Kriminalistische Aufsätze. Leipzig: F. C. W. Vogel, 1902. VIII, 432 S.

УДК 343.98;347.772

НАСЛІДКИ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

CONSEQUENCES OF THE ILLEGAL USE OF TRADEMARKS AS AN ELEMENT OF FORENSIC CHARACTERISTICS

Поліщук І.Ю.,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню шкоди, що завдається незаконним використанням торговельної марки з позиції криміналістики та судової експертизи. Акцентовано увагу на неправомірності застосування принципу витіснення оригінальної продукції контрафактною у разі порушення прав на luxury-бренди. Обґрунтовано наявність моральної шкоди в юридичної особи-власника торговельної марки.
Ключові слова: незаконне використання торговельних марок, контрафакт, упущена вигода, моральна шкода юридичній особі, принцип витіснення, судова експертиза у сфері інтелектуальної власності.

Статья посвящена исследованию вреда, наносимого незаконным использованием товарного знака с позиции криминалистики и судебной экспертизы. Акцентировано внимание на неправомерности применения принципа вытеснения оригинальной продукции контрафактной в случаях нарушения прав на luxury-бренды. Обоснованно наличие морального вреда у юридического лица-владельца торговой марки.
Ключевые слова: незаконное использование товарных знаков, контрафакт, упущенная выгода, моральный вред юридическому лицу, принцип вытеснения, судебная экспертиза интеллектуальной собственности.

The article is devoted to the investigation of the harm caused by the illegal use of the trademark from the standpoint of forensic science and forensic expertise. The issues of forensic examination of missed profit as a result of illegal use of trademarks are analyzed.

It is noted that the victim may for a long time not be aware of the illegal use of his trademark, since this crime does not cause changes in the material objects of the owner of the trademark. In the case of the illegal use of a trademark, the consequences in the form of lost profits are available, but they do not create either material or ideal traces.

Attention is drawn to the lack of a methodological justification of the algorithm for calculating losses as a result of the illegal use of trademarks. It is proposed to apply the royalty method as most appropriate in establishing the lost benefit of the trademark owner.

It is proved that the illegal use of trademarks causes not only pecuniary damage in the form of lost profits, but also moral damage to legal entities of the trademark owner (business reputation is violated).

It is noted that the establishment of the type of harm affects the final outcome of the investigation, therefore the answer to the question “Did the one sale of a counterfeit product out of the market one realization of the original” in each particular criminal proceedings against the illegal use of the trademark is mandatory.

The emphasis is placed on the unlawfulness of the principle of displacement the original product counterfeit in cases of violation of the rights to luxury brands. It is noted that the question of establishing the admissibility of the use of the principle of displacement belongs to the behavioral stereotypes of consumers, therefore, should be solved, as well as determination of the non-material damage to the business reputation of the owner of the trade marks, specialists of social psychology.

The article provides examples of judicial practice in criminal proceedings for the investigation of the illegal use of trademarks.
Key words: illegal use of a trademark, counterfeiting, missed profit, moral damage to legal entities, principle of displacement, forensic expertise of intellectual property.

Постановка проблеми. Насиченість українського ринку контрафактними товарами та низька ефективність боротьби з порушенням прав інтелектуальної власності дискредитує Україну в європейській і міжнародній спільності. Попри більш ніж 17-літнє існування окремої статті у кримінальному законі, що захищає права власників торговельних марок, незаконне використання цього об’єкта інтелектуальної власності в Україні є звичайним явищем.

Відкритим залишається питання дослідження на дисертаційному рівні криміналістичних особливостей злочинних наслідків незаконного використання торговельних марок, що зумовлює актуальність статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Криміналістична характеристика незаконного використання торговельних марок значно відрізняється у кількісному та якісному складі від так званого «типового набору» криміналістично значущих ознак інших злочинів.

О.О. Алєксєєв писав, що криміналістичну характеристику «складає опис властивостей та ознак, які мають значення для розкриття механізму злочину, характеру слідів, що залишились, умов вчинення злочину…» [1, с. 429]. При цьому він визначав криміналістичну характеристику як ідеальну модель типових зв’язків і джерел доказової інформації; вірогідну модель події; систему даних (відомостей) про злочин, які сприяють розслідуванню; систему

узагальнених фактичних даних, знання яких необхідно для організації розслідування злочинів [1, с. 429].

А.В. Старушкевич зазначав «п'ять елементів криміналістичної характеристики, які виділив А.І. Баянов, зокрема, це спосіб підготовки, вчинення та приховання злочину, предмет і наслідки злочинного замаху, особа потерпілого, особа злочинця, мотив і ціль вчинення злочину» [2, с. 23].

Зважаючи на це, для розслідування незаконного використання торговельних марок не має більш криміналістично значимої ознаки, ніж шкода, що завдається цим злочином.

Водночас саме ця ознака є найбільш складною у розумінні та дискусійною. І та обставина, що слідчий під час розслідування незаконного використання торговельних марок повинен звернутися з клопотанням до слідчого судді для проведення експертизи з визначення розміру матеріальних збитків і шкоди немайнового характеру, заподіяних цим злочином, не означає, що йому не потрібно розуміти суть і механізм завдання такої шкоди (п. 6 ч. 1 ст. 242 Кримінального процесуального кодексу України) [3].

Постановка завдання. Метою статті є встановити суть шкоди, що завдається внаслідок незаконного використання торговельних марок як елемента криміналістичної характеристики та проаналізувати основний принцип, на якому базується її розрахунок, – «принцип витіснення» оригінальної продукції контрафактною.

Виклад основного матеріалу. Під час конструювання кримінально-правової норми в ст. 229 Кримінального кодексу України (далі – КК) для позначення суспільно небезпечних наслідків незаконного використання торговельних марок законодавець використав поняття *матеріальна шкода*.

У науково-практичному коментарі ст. 229 КК України вказується, що ця категорія містить *пряму дійсну шкоду* та *втрачену вигоду* [4, с. 574]. *Під прямою дійсною шкодою* розуміють втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві грошові виплати [5].

Положення ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) визначають, що *збитками* є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (*реальні збитки*) та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (*упущена вигода*) [6].

Отже, в аспекті тематики дослідження поняття «матеріальна шкода» та «збитки» використовуються в однаковому значенні.

Традиційно збитки як інститут цивільного права досліджуються цивілістами [7; 8]. Водночас у галузі кримінального права чільне місце в дисертаційних роботах кандидатського та докторського рівнів займає питання шкоди від злочинних посягань на об'єкти інтелектуальної власності [9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17]. Окрім того, наявні праці, що безпосередньо досліджують злочинні наслідки в господарських злочинах, зокрема шкоду від незаконного використання торговельних марок [18, с. 212–225].

У наукових пошуках не залишились осторонь економісти, оцінювачі та судові експерти, зважаючи на економічний характер збитків і необхідність їх розрахунку, що здійснюється саме цими фахівцями [19; 20; 21; 22; 23].

Аналізуючи наукову вітчизняну та зарубіжну літературу з питань матеріальної шкоди, завданої внаслідок незаконного використання торговельних марок, виявлено її різне тлумачення та підходи до обчислення.

Очевидно, що за незаконного використання торговельних марок злочинець не знищує та не пошкоджує жодних матеріальних речей. Право інтелектуальної власності на торговельну марку та оригінальний товар у потерпілого залишаються. За таких обставин єдиною складовою матеріальної шкоди, завданої внаслідок незаконного використання торговельної марки, є *упущена вигода* її власника.

Відсутність будь-яких змін у матеріальній дійсності суперечить усталеному серед юристів поняттю пізнання у кримінальному процесі, яке, за словами Б.В. Романюка, «здійснюється за загальними законами діалектико-матеріалістичної гносеології, в основі якої лежить процес відображення як певна властивість матерії, під якою в узагальненому вигляді розуміють результат діалектичної взаємодії матеріальних об'єктів» [24, с. 36].

Так само виникає протиріччя в тезі «злочин завжди матеріальний і викликає сукупність пов'язаних із ним змін, що відбуваються в органічній і неорганічній природі» [25, с. 96].

За незаконного використання торговельних марок злочинець неправомірно застосовує зображення торговельної марки на власному контрафактному товарі. Коли споживач купує контрафактний товар замість оригінального, у власника торговельної марки виникає упущена вигода.

«Неодержані доходи можуть бути спричинені тим, що винна особа, незаконно використовуючи чужий знак, розширює сферу збуту своєї продукції й у такий спосіб послаблює на ринку попит на оригінальні товари, які виробляються та реалізовуються власником знака на товар», – стверджується у науково-практичному коментарі ст. 229 КК України [4, с. 574].

Ці факти переконують, що потерпілий може довгий час і не здогадуватись про незаконне використання його торговельної марки, оскільки цей злочин не викликає змін у матеріальних предметах власника торговельної марки.

Під час вчинення цього злочину наслідки у формі упущеної вигоди наявні, але вони не створюють ні матеріальних, ні ідеальних слідів.

Матеріальне відображення таких наслідків створюється шляхом розрахунку та фіксації в документальній формі безпосередньо самим власником торговельної марки або його представником чи іншою спроможною або уповноваженою на це особою.

Саме це є найбільшою особливістю всіх злочинів у сфері інтелектуальної власності та незаконного використання торговельних марок зокрема, що не завжди до кінця усвідомлюється правниками.

Наслідки цього злочину, як і сама торговельна марка, «нематеріальні», навіть за умови того, що законодавець визначає у кримінальному праві упущену вигоду складовою матеріальної шкоди, а науковці та практики це визнають.

Ряд учених одностайно вказує на те, що збиток за незаконного використання торговельних марок постає у формі упущеної вигоди [23, с. 108; 22; 19, с. 34; 26; 27, с. 61–62; 28, с. 280; 18, с. 214; 29, с. 101; 30, с. 36]. Однак точиться дискусія за конкретизації способу обрахунку цього показника.

Загальною ознакою, яка присутня в існуючих підходах, є догма – *одиниця контрафактного товару витісняє одиницю оригінального товару,* яку ще називають *принципом витіснення*. В Україні вказаний принцип закріплений в узагальненнях господарського судочинства щодо вирішення спорів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав (п. 50 постанови ВГСУ від 17 жовтня 2012 р. № 12) [31]. Треба визнати, що хоча зазначена концепція піддавалась критиці як у вітчизняних джерелах [27, с. 61], так і в зарубіжних [23, с. 138], кількісно обчислювати збитки, завдані внаслідок незаконного використання торговельних марок, без цього припущення проблематично. Інша річ, як саме його використовувати.

В Україні досі, зокрема шляхом судової експертизи, поширеним способом визначення упущеної вигоди внаслідок незаконного використання торговельних марок є знаходження чистого доходу, шляхом добутку кількості

контрафактних товарів на ціну оригінальних, що, на наш погляд, є некоректним [32, с. 84; 33; 30, с. 40].

На наше переконання, помилка допускається в обох множниках. Наприклад, під час обчислення кількості контрафактних товарів, крім фактично проданих підробок, враховують виготовлені й ті, що зберігаються з метою продажу. А під час зазначення ціни оригінальної продукції користуються документами третіх осіб – роздрібних посередників. За таких умов із ціни товару не виокремлюють частину економічної вигоди, що приходиться на торговельну марку.

Показовою в цьому плані буде справа № 727/6979/14-к, у якій суд визнав підсудного винним і задовольнив цивільний позов компанії HUBLOT SA GENEVE на суму 1,757 млн грн, що еквівалентно на дату винесення вироку 63,29 тис. дол. США [34]. У вказаній справі було встановлено реалізацію 1 контрафактного годинника на суму 200 грн, за допомогою контрольної закупки було зафіксовано реалізацію 2 од. контрафактних годинників на суму 1400 грн та під час обшуку було виявлено й вилучено 6 контрафактних годинників. Водночас судовим експертом було встановлено розмір матеріальної шкоди внаслідок незаконного використання торговельної марки шляхом множення 9 од. контрафактних годинників на рекомендовану вартість, підтверджену листом ТОВ «Часовий салон «Кристал», яке займається роздрібною торгівлею оригінальних годинників компанії HUBLOT SA GENEVE в сумі 1,757 млн грн.

Є впевненість у тому, що застосований у вказаній справі підхід визначення матеріальної шкоди хибний.

По-перше, за встановлених у справі обставин не можна давати категоричну відповідь щодо наявності матеріальної шкоди для тих одиниць контрафактного товару, які не були реалізовані.

По-друге, використані дані про ціну 1 од. оригінального годинника з торговельною маркою HUBLOT дає змогу встановити суму, за яку можна було б купити 9 од. годинників із торговельною маркою HUBLOT у ТОВ «Часовий салон «Кристал». Ця сума не є упущеною вигодою компанії HUBLOT SA GENEVE внаслідок незаконного використання її торговельної марки.

По-третє, у зазначеному підході можна піддати сумніву правомірність застосування принципу витіснення – «Чи дійсно контрафактний годинник за ціною 200 грн міг витіснити з ринку оригінальний годинник за ціною близько 219 тис грн?».

Якщо не зважати на аргумент про правомірність застосування принципу витіснення, вважаємо, що вищенаведені обчислення є незавершеним розрахунком. У знайденій сумі враховується собівартість товару, що включає матеріали, енергію, заробітну платню та нарахування на неї, комерційні та інші витрати.

Правильним було б виокремити в чистому доході частину прибутку, яка припадає на торговельну марку або ліцензійні платежі (роялті), які міг би отримати власник торговельної марки, якби порушник уклав ліцензійну угоду.

В юридичній літературі запропонований нами підхід не тільки підтримується [11, с. 158], а й критикується представниками власників торговельних марок [35, с. 118].

Однак все ж таки більшість вітчизняних і зарубіжних дослідників [23, с. 108; 19, с. 34; 18, с.224; 30, с. 47] вважає обчислення недоотриманого роялті (плати за користування торговельних марок) найбільш правильним підходом до визначення матеріальних збитків, завданих внаслідок незаконного використання торговельних марок.

Як приклад наведемо справу № 127/23453/13-к, де суд встановив, що шкода, заподіяна потерпілому внаслідок незаконного використання торговельної марки полягає в упущеній вигоді, що обраховано через ліцензійну плату [36].

Також показовою щодо розуміння суті матеріальної шкоди, заподіяної внаслідок незаконного використання торговельної марки, буде справа № 472/806/15-к, у якій суд констатував: «*За використання торгової марки без дозволу матеріальна шкода власнику заподіюється внаслідок зменшення обсягу товарів, що ним реалізується, та попиту на них, тому втрачена вигода полягає в розмірі прибутку, який він міг би отримати, але не отримав внаслідок появи на ринку фальсифікованого товару, або розмірі ліцензійної винагороди, що є прибутком (доходом), який недоотриманий власником торгової марки, якби особа використовувала торговку марку на законних підставах… Упущена вигода під час порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема торговельної марки, має місце лише за наявності фактичної реалізації контрафактного товару*» [37].

З проведеного аналізу слідчої та судової практики випливає, що тільки в 15 % випадків був використаний метод роялті до визначення матеріальних збитків.

Виділення з ціни товару частки економічної вигоди характерне не тільки для об'єктів інтелектуальної власності. І.В. Подколзін у дисертації дійшов висновку, що «у визначенні розміру упущеної вигоди торговельних підприємств орієнтиром може слугувати торговельна націнка, але зменшена на відповідну суму витрат, які вони несуть у разі здійснення ними торговельної діяльності» [8, с. 16].

Ми вважаємо, що упущена вигода не єдина шкода, що завдається власнику за незаконного використання його торговельної марки. Майже у всіх випадках незаконного використання торговельних марок заподіюється *шкода діловій репутації* суб'єктів господарювання, оскільки торговельна марка незаконно використовуються на товарах значно нижчої якості, що викликає у споживачів негативне ставлення й до оригінальних товарів [4, с. 574].

Треба брати до уваги те, що на кваліфікацію за ст. 229 КК України це не впливає, однак може враховуватись під час призначення покарання та відшкодовуватись шляхом цивільного позову.

Під час розслідування незаконного використання торговельних марок слідчий повинен орієнтуватися в таких питаннях: «Чи дійсно продаж контрафактного товару унеможливлює продаж оригінального?»; «Чи дійсно споживач не знав, що купує підробку?»; «Чи зміг би споживач придбати оригінальний товар?» (фінансовий аспект); «Чи можливо придбати оригінальний товар у населеному пункті, де продавався контрафактний товар?»(фізичний аспект) і так далі.

Ці питання є важливими, оскільки відповіді на них дадуть змогу прийняти рішення з приводу заподіяння *матеріальної* або *немайнової* шкоди.

Внаслідок цього буде закріплена правомірність застосування для розрахунку упущеної вигоди власника торговельної марки принципу *одиниця контрафактного товару витісняє одиницю оригінального товару* або прийняте рішення про відсутність складу злочину, оскільки має місце лише порушення ділової репутації.

Тут варто зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство виключає можливість для юридичної особи мати статус потерпілого, якщо йому завдано лише немайнової шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК України) [3]. Тому за незаконного використання торговельної марки це означає закриття кримінального провадження, зважаючи на те, що воно здійснюється у формі приватного обвинувачення (п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК України) [3].

Як бачимо, встановлення виду шкоди впливає на кінцевий результат розслідування, тому відповідь на питання «Чи витіснила з ринку одна реалізація контрафактного товару одну реалізацію оригінального» в кожному конкретному кримінальному провадженні з незаконного використання торговельної марки є обов'язковою.

Є серйозні заперечення щодо використання принципу витіснення одним контрафактним товаром одного оригі-

нального шляхом продажу в усіх випадках. На нашу думку, за умови значної різниці в ціні контрафактного товару та конкретного їхня місця продажу таке витіснення неможливе.

На мал. 1 показані результати експерименту «Пошук контрафакту» у магазинах, що розташовані на території базару в Дарницькому районі м. Києва. У рамках експерименту було виявлено контрафактний топ із незаконним використанням двох торговельних марок компанії ЛУІ ВЮІТТОН МАЛЛЕТІЕР згідно зі свідоцтвами України № 18914 та № 18915 вартістю **129 грн** і контрафактний гаманець із незаконним використанням торговельної марки компанії Шанель САРЛ згідно з міжнародною реєстрацією № 731984 від 10 лютого 2000 р. вартістю **72 грн**.

Рис. 1 – Контрафактні товари

На рис. 2 наведені оригінальні товари вказаних виробників та ціни на них з офіційних сайтів https://us.louisvuitton.com та https://www.chanel.com.

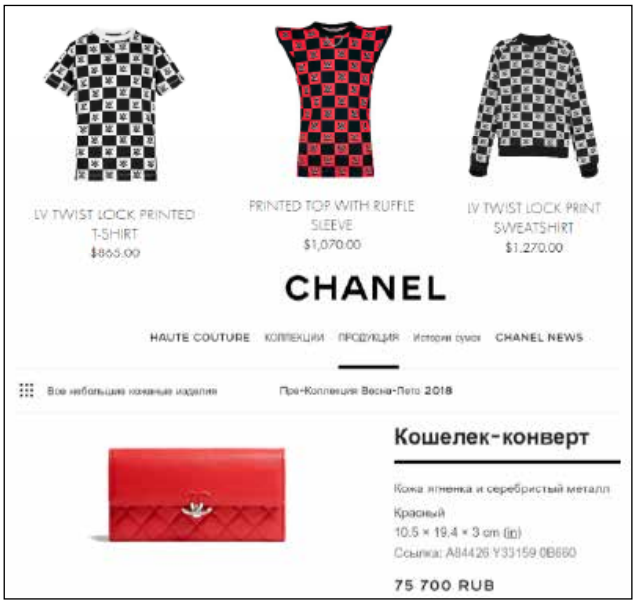


Рис. 2 – Оригінальні товари

Не потребує додаткових аргументів теза, що особа, котра купить контрафактний гаманець за **72 грн** з незаконним використанням торговельної марки компанії Шанель Сарл, не в змозі придбати оригінальний товар за більш ніж за **32 тис. грн**[1].

Використання за такої ситуації *принципу витіснення* для розрахунку матеріальної шкоди є недопустимим. Визначення упущеної вигоди через ціну оригінального товару навіть із виокремленням економічних вигод, що припадають на торговельну марку, будуть порушувати суть упущеної вигоди.

Т.Є. Крисань у своїй дисертаційній роботі писала, що «перший критерій, яким повинні користуватися правозастосовувачі для визначення упущеної вигоди, – звичайні умови цивільного обороту (а не теоретично можливі особливо сприятливі ситуації)…» [7, с. 139].

Ще у 1925 р. під час визначення упущеної вигоди Ф. Вольфсон говорив про елементи припущення. Роздумуючи про властивості та ознаки даних, які можуть лежати в основі визначення упущеної вигоди, він стверджував, що вони «ни в коем случае не должны быть фантастичными, они также не должны исходить из спекулятивных расчетов» [38, с. 89].

Упущена вигода як складова матеріальної шкоди є все одно шкодою майбутнього, тому її настання є ймовірним. «Суд не повинен брати до уваги таке отримання майна, яке є проблематичним і на яке не можна розраховувати з вірогідністю, що практично розглядається як достовірність», – вказує Т.Є. Крисань, посилаючись на вчених-цивілістів радянської епохи [7, с. 139–140].

З наведеного вище випливає, що у змодельованій ситуації ні компанії Шанель САРЛ, ні компанії ЛУІ ВЮІТТОН МАЛЛЕТІЕР за незаконного використання їхніх торговельних марок матеріальна шкода у формі упущеної вигоди не заподіяна.

Будь-яке визначення упущеної вигоди в описаній ситуації з використанням ціни оригінального товару буде порушувати принцип компенсаційності відшкодування збитків, що «виходить із неприпустимості збагачення потерпілої сторони» [7, с. 143].

Однак у кримінальному судочинстві України щодо справ незаконного використання торговельних марок поки що саме так і виходить.

У згадуваному вище нами вироку зі справи № 727/6979/14-к щодо незаконного використання торговельної марки компанії HUBLOT SA GENEVE на годинниках вказано «*суд вважає необґрунтованою позицію прокурора щодо необхідності призначення остаточного покарання в розмірі майнової шкоди, завданої злочином, оскільки отриманий обвинуваченим* ***злочинний дохід*** *внаслідок вчинення інкримінованих злочинів* ***становить 1600 грн*** *і є значно меншим від розміру заподіяної майнової шкоди*» [34]. Нагадаємо, що в цій справі використовувався принцип витіснення, за яким матеріальна шкода була обрахована добутком всіх виявлених контрафактних годинників на дистриб'юторську ціну оригінальних, і був задоволений цивільний позов на суму 1,757 млн грн, що еквівалентно на дату винесення вироку 63,29 тис. дол. США.

Вказаний вирок є «взірцем» патової ситуації, що склалась у слідчій і судовій практиці розслідування незаконного використання торговельних марок, і пояснює 8 % показник направлених до суду кримінальних проваджень від облікованих протягом останніх 5-х років.

В.М. Маркова, досліджуючи питання соціально-психологічної характеристики образу торговельної марки, встановила, що він є емоційно-забарвленим, соціально значимим феноменом, що має характер стереотипу та склався у свідомості споживача, тому може психологічно впливати на його поведінку. Психологічними механізмами соціально-психологічного впливу на споживачів «являются механизмы убеждения, внушения, подражания и заражения, которые составляют основу процессов формирования потребительского поведения», – вказує зазначений психолог [40, с. 8].

На наше переконання, за незаконного використання торговельної марки, коли очевидним є неможливість витіснення надто дешевим контрафактним товаром оригінального, заподіюється немайнова шкода, що полягає в порушенні ділової репутації власника торговельної марки.

Реальний платоспроможний споживач, котрий у змозі придбати «брендову» річ із високою ціною для підкрес-

[1] Згідно з офіційним курсом НБУ станом на 23 липня 2018 р. 10 RUB = 4.1655 UAH

лення свого майнового статусу, не бажає, аби подібні до його речей «підробки» були в інших осіб. З цих підстав він перестає купувати оригінальні речі, оскільки на ринку представлено багато схожих «підробок».

В.М. Маркова підкреслювала, що соціально-психологічний зміст образу торговельної марки виявляється, зокрема, у сприйнятті її унікальності [40, с. 20].

За таких обставин принцип витіснення *одиницею контрафактного товару одиниці оригінального товару* не працює. Математично не можливо спрогнозувати кількісну залежність у поведінці двох, не пов'язаних між собою осіб. Покупець дешевого контрафактного товару ніколи б не купив дорогий оригінальний товар, однак через те, що багато осіб купили його, гіпотетичний покупець оригінального товару вже не бажає його купувати через втрату цим товаром його винятковості.

Звертаємо окрему увагу, що вищезазначене стосується виключно тих випадків, коли принцип витіснення неможливий, і це є очевидним широкому загалу. На практиці трапляються ситуації, за яких особа дійсно вважає, що купує оригінальну продукцію, оскільки ціна та місце продажу не викликають у неї сумнівів.

Результати опитування свідчать, що різниця в ціні оригінального та контрафактного товарів залежить від виду товару, що підробляється. Для «брендових» речей, як продемонстровано вище, питома вага ціни контрафакту в ціні справжніх товарів може складати менше ніж 1 відсоток, а в разі «підробок» сигарет і кави ціна контрафакту сягає 75 % від ціни оригіналу.

За таких обставин найкраще у кожному конкретному випадку незаконного використання торговельних марок встановлювати можливість застосування принципу витіснення, що є головним як для виду шкоди, що завдається, так і для можливості її подальшого розрахунку.

Підсумовуючи, зазначимо, що під час розслідування незаконного використання торговельних марок слідчий не може нехтувати питаннями змістовного наповнення шкоди внаслідок цього злочину та її розмежуванням на матеріальну та немайнову. У цій ситуації неприпустимо перекладати такі питання на розсуд експертів, що, як відомо, також помиляються, особливо в економічних дослідженнях у сфері інтелектуальної власності, які сьогодні не мають наукової методологічної основи [39].

Питання встановлення допустимості використання *принципу витіснення* належить до поведінкових стереотипів споживачів, тому повинно вирішуватись, як і визначення розміру немайнової шкоди діловій репутації власника торговельних марок, фахівцями в галузі соціальної психології.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістика: підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Іщенко, О.О. Алєксєєв та ін. К.: Центр учбової літератури, 2016. 544 с.
2. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів: навч. посібник. К.: 1997. 44 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-є вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Атіка, 2005. 1064 с.
5. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками. Пленум від 29 грудня 1992 р. № 14. Верховний Суд України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/v0014700-92.
6. Цивільний кодекс України: Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
7. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права України: дис. … к. ю. н.: спец. 12.00.03. Одеса, 2008. 198 с.
8. Подколзін І.В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України: автореф. дис. ... к. ю. н.: спец. 12.00.03. Київ, 2009. 22 с.
9. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: дис. … к. ю. н.: спец. 12.00.08. Київ, 2004. 311 с.
10. Бондарев В. Н. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности: дисс. … к. ю. н: спец. 12.00.08. Ростов н/Д, 2002. 227 с.
11. Дімітров М.М. Кримінальна відповідальність за незаконне використання знака для товарів та послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару: дис. … к. ю. н.: спец. 12.00.08. Київ, 2016. 238 с.
12. Долотов Р. О. Механизм уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности: дисс. … к. ю. н.: спец. 12.00.08. Саратов, 2009. 225 с.
13. Лепина Т.Г. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности: дисс. … к. ю. н.: спец. 12.00.08. Курск, 2014. 235 с.
14. Молчанов Д.В. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности: автореф. дисс. … к. ю. н: спец. 12.00.08. Москва, 2009. 28 с.
15. Нерсесян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: автореф. дис. … к. ю. н.: спец. 12.00.08. Київ, 2008. 22 с.
16. Титов С.Н. Уголовно-правовое обеспечение охраны интеллектуальной собственности: дисс. … к. ю. н.: спец. 12.00.08. Москва, 2013. 209 с.
17. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з Європейським законодавством: дис. … д. ю. н.: спец. 12.00.08. Харків, 2011. 504 с.
18. Берзін П.С Наслідки у складах злочинів у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: навч. посібник. К.: КНТ. 2007. 392 с.
19. Бутнік-Сіверський О.Б. Методики розрахунків – складова спеціальних знань і як доказ у висновку судової економічної експертизи у сфері інтелектуальної власності. Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності: матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 21 грудня 2017 р.). Київ: НДЦСЕІВ Мін'юсту, 2017. С. 29–36.
20. Гордон В. Смит Оценка товарных знаков; пер. с англ. Бюро переводов РОЙД. М.: ИД «КВИНТО-КОНСАЛТИНГ», 2010. 384 с.
21. Костин А.В. Оценка убытков правообладателей товарных знаков от контрафакции: дисс. … к. э. н.: спец. 08.00.05. Москва, 2009. 158 с.
22. Русма Дж., Керр Дж. и Рейли Р. Анализ упущенной выгоды и экономического ущерба от нарушения прав интеллектуальной собственности. Business Valuations Guide. 2007. № 1. С. 158–175.
23. Brennan N., Hennessy J. Forensic accounting and intellectual property infringement. Commercial Law Practitioner. 2001. № 8 (5). P. 103–109.
24. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: дис. … к. ю. н.: спец. 12.00.09. Київ, 2002. 222 с.
25. Чернявський С.С. Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування: дис. … к. ю. н.: спец. 12.00.09. Київ, 2001. 303 с.
26. Поліщук І.Ю. Застосування дохідного оціночного підходу при проведенні судової експертизи з визначення матеріальної шкоди при порушенні прав на торговельну марку. Криминалистика и судебная экспертиза. 2014. Вып. 59. С. 428–436.
27. Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2015. № 1. С. 50–68.

28. Дімітров М.М. Особливості визначення розміру заподіяної матеріальної шкоди при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 229 КК України. Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики: зб. тез доповідей V Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 8 липня 2016 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 280–281.

29. Савич С.С. Відшкодування майнової шкоди, завданої внаслідок неправомірного використання торговельної марки (польський досвід адаптації законодавства до стандартів ЄС). Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 7. С. 99–107.

30. Лавровська І.Б. Матеріальна шкода та упущена вигода в судовій практиці про злочини у сфері інтелектуальної власності. Вісник Верховного Суду України. 2013. № 7 (155). С. 35–47.

31. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності. Пленум від 17 жовтня 2012 р. № 12. Вищий господарський суд України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12/print1520607323674977.

32. Поліщук І.Ю. Незаконне використання знака для товарів та послуг: особливості об'єктивної сторони складу злочину (ст. 229 КК України). Юридична Україна. 2013. № 11. С. 81–87.

33. Полищук И.Ю. Как нельзя считать ущерб вследствие нарушения прав на торговую марку. URL: http://afo.com.ua/ru/news/2/1132.

34. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 27 лютого 2015 р. у справі № 727/6979/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44479810.

35. Компанець Є.М. Розрахунок матеріальної шкоди (збитків) правовласників у кримінальному провадженні: робота над помилками. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності: теорія і практика. 2017. Вип. 4. С. 111–121.

36. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 23 грудня 2013 р. у справі № 127/23453/13-к. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36496194.

37. Вирок Веселинівського районного суду Миколаївської області від 22 серпня 2017 р. у справі № 472/806/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68412503.

38. Вольфсон Ф. Учебник гражданского права РСФСР. Ч. 1. Москва: Юридическое издательство НКЮ РСФСР. 1925. 155 с.

39. Стародубов І.В., Поліщук І.Ю. Наукові та методичні основи економічних досліджень у сфері інтелектуальної власності. Судова експертиза. 2014. № 2. С. 23–29.

40. Маркова В. М. Социально-психологические характеристики образа торговой марки: автореф. дисс. … к. псих. Н.: спец. 19.00.05. Москва, 2009. 24 с.

РОЗДІЛ 9
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.553(477)

ДЕРЖАВНА ТЕОРІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

THE STATE THEORY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Бутирін Є.О.,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Донецький державний університет управління

У статті розглянуті проблеми формування державної концепції місцевого самоврядування як одного з найскладніших питань історії держави та права. Визначено, що прихильники державницької концепції розглядають органи місцевого самоврядування виключно як інституції державного управління, а самоврядування як одну із форм організації державної влади.

Ключові слова: місцеве самоврядування, правовий статус, самоврядні інституції, муніципальні утворення, земське самоврядування.

В статье рассмотрены проблемы формирования государственной концепции местного самоуправления как одного из сложнейших вопросов истории государства и права. Определено, что сторонники государственнической концепции рассматривают органы местного самоуправления исключительно как институты государственного управления, а самоуправление как одну из форм организации государственной власти.

Ключевые слова: местное самоуправление, правовой статус, самоуправляющиеся институты, муниципальные образования, земское самоуправление.

The article is devoted to the state concept formation issues of local self-government as one of the most difficult matters of the state and law history. It is determined that the supporters of the state conception consider local self-government bodies solely as institutions of state administration, and self-government as one of the state power organization forms.

It is believed that the state theory of local self-government was initiated by professor of the University of Vienna Lorenz von Stein and professor of the University of Berlin Rudolf Von Gneist.

L. von Stein's work "Self-government and its legal system" was entirely devoted to the presentation of his own doctrine of self-government, using a historical approach to ascertaining its nature. It is the methodological approach that allowed critically considering the theory of a free community, limiting the possible period of its existence by the middle ages, that is, the era of feudalism, when individual subjects – feudal landowners – could have inherent sovereignty, and hence one can say about the existence of free-to-state independent states. According to L. von Stein, self-government and its institutions are similar at their level to state bodies; therefore, the community itself is responsible for preparing a citizen for conscious life in the state. This preparation stage is due to the gradual shift from the perception of private local interests to national goals. The community itself acts as a kind of public life school. Actually, this idea, as already have been noted, was perceived and developed by I.Ya. Franko. The legal direction of the state theory was based on the recognition of a self-governing local union (community, county, city, province, etc.) as a legal entity of public law. The ideas of L. von Stein on the corporate structure of self-government unions formed the ground of this direction. All apologists for legal discourse were common in the fact that the competence of self-government bodies is not their own function; by its nature, it is a state function transferred by the state in order to implement local unions.

Key words: local self-government, legal status, self-governing institutions, municipalities, zemstvo self-government.

Поняття місцевого самоврядування увійшло до обігу вітчизняної юридичної науки з моменту проголошення незалежності України. У цей час перед науковцями та практиками постало надзвичайно важливе і складне завдання побудови системи публічної влади в державі, що неможливо як без звернення до кращих зарубіжних практик, так і без урахування особливостей історичного розвитку та інших умов і факторів.

Мета статті – простежити історію виникнення та ґенезу державницької теорії, уточнити сутність та виявити основні характеристики державницької теорії місцевого самоврядування.

Характерною рисою сучасної юридичної науки є розмаїття теорій (концепцій) походження місцевого самоврядування. З одного боку, це сприяє розширенню методів дослідження у зазначеній сфері загалом. З іншого боку, вітчизняна юридична наука використовує поняття місцевого самоврядування, яке визначене у законодавстві України та Європейській хартії місцевого самоврядування. Зазначені особливості розвитку юридичної науки у сфері вивчення проблем місцевого самоврядування відображаються й на розмаїтті поглядів та підходів до подальшого розвитку інституту місцевого самоврядування в Україні.

Вважається, що державницька теорія місцевого самоврядування була започаткована професором Віденського університету Л. фон Штейном (нім. Lorenz von Stein) та професором Берлінського університету Р. фон Гнейстом (нім. Heinrich Rudolf Hermann Friedrichvon Gneist). Однак не всі погоджуються віддати пальму першості зазначеним науковцям, зокрема, більшість сучасних дослідників [1, с. 7] наводять (без коментарів) думку П.П. Гронського, який зауважував, що ідеї про державний характер місцевого самоврядування, а також про те, що до компетенції органів місцевого самоврядування належать справи, яким притаманний публічно-правовий характер, висловлювалися раніше І. фон Аретіном та К. фон Роттеком [2, с. 133–146]. Щодо Л. фон Штейна та Р. фон Гнейста, то саме вони першими дійшли висновку про те, що не існує особливих публічно-правових громадських справ, бо всі публічно-правові справи, враховуючи й громадські, за своєю суттю державні [3].

Видається, що саме ця констатація про відсутність недержавних публічно-правових справ і є моментом народження державної теорії місцевого самоврядування. Бо І. фон Аретіна та К. фон Роттека слід, беззаперечно, вважати прихильниками громадівської теорії, хоча вони й намагалися подолати протиріччя власного дискурсу шляхом віднайдення природи публічно-правових громадських справ. Тому відбирати першість у Р. фон Гнейста і Л. фон Штейна підстав немає, залишається ще додати, що саме ці

постаті започаткували два магістральні напрями цієї теорії: політичний та юридичний відповідно.

Ця непевність щодо батьків засновників теорії свідчить про те, що державна теорія народжувалась на плечах громадівської теорії. І погляди Л. фон Штейна є тому підтвердженням, бо і держава, і самоврядні союзи розглядались ним як громадські організми. Визнаючи громаду соціальним організмом з притаманними їй особливими місцевими справами, що входять до кола компетенції органів місцевого самоврядування, австрійський науковець наполягав на тому, що ці справи є водночас справами державними. І державні, і самоврядні органи належать до однієї і тієї ж державної влади та діють від її імені. Як державна служба, так і громада мають за мету здійснювати закони держави. Обидвом рівням влади належить як власна місцева, так і загальна компетенції. І державні, і самоврядні органи знаходяться поруч в ієрархії службової системи [4, с. 1–53].

Свою працю «Самоврядування і його правова система» Л. фон Штейн повністю присвятив викладенню власного учення щодо самоврядування, користуючись історичним підходом до з'ясування його природи. Саме цей методологічний підхід дав змогу критично поставитися до теорії вільної громади, обмеживши можливий період її існування середніми століттями, тобто добою феодалізму, коли окремим суб'єктам – феодальним землевласникам міг бути властивий суверенітет, а відтак можна вести мову про існування незалежних від держави вільних громад. Ця історична ретроспектива дала підстави констатувати неможливість виникнення самоврядування в умовах абсолютизму, а умовами його появи вважати конституційний устрій, який забезпечує свободу розвитку самоврядних місцевих установ. Віденський професор у своїй праці зосередився на трьох аспектах, а саме: що слід розуміти під самоврядуванням загалом та місцевим зокрема; визначенні організації та компетенції місцевого самоврядування; співвідношенні між урядом та самоврядуванням [5, с. 65].

На думку Л. фон Штейна, самоврядування та його інституції подібні на своєму рівні до органів держави, тому, власне, громада відповідальна за підготовку громадянина до свідомого життя в державі. Ця підготовка відбувається завдяки поступовому переходу від сприйняття приватних місцевих інтересів до загальнодержавних цілей. І саме громада виступає своєрідною школою державного життя. Власне, ця ідея була сприйнята та розвинута І.Я. Франком.

Після того, як Л. фон Штейн окремою монографією видав «Самоврядування і його правова система», ця праця у вигляді розділу увійшла до його фундаментального дослідження «Учення про управління» і можна говорити, що розгляд феномена самоврядування відбувався в контексті загального учення про управління. Отже, управління здійснюється за допомогою відповідних органів, а саме уряду і самоврядування. В уряді втілюється єдність виконання, тобто воно охоплює собою всю державу і є органом виконання волі держави як єдиної особистості. Щодо самоврядування, то тут, навпаки, уособлюється виконання на ґрунті розмаїття інтересів державного життя. Саме з цих міркувань останнє підкоряється першому [6].

Також зверталась увага на правовий статус органів місцевого самоврядування, які створюються населенням і діють в інтересах місцевої громади, а тому у правовідносинах з державою мають виступати як незалежні суб'єкти права. Саме в цьому міститься різниця між органами самоврядування та державними інституціями, що діють від імені держави та в її інтересах. Обґрунтовуючи правовий статус юридичної особи органів самоуправління, Л. фон Штейн зауважував, що вони мають устрій і управління, а відтак право устрою і право управління. Перше визначає автономію самоврядної організації, а друге вичерпується поняттям про верховний нагляд. Отже, автономія є правом органів самоврядування видавати постанови замість державної влади в межах своєї компетенції і здійснювати їх через власних агентів. За урядом у цьому разі залишається лише право нагляду та право видавати обов'язкові приписи [7].

Окрім цього, устрій органу місцевого самоврядування має бути постійним, організованим і визнаним урядом. Його організація має бути подібною державній, чим досягається єдність вільного управління. Свобода якого має свій прояв у трьох аспектах: свобода участі в спілкуванні; свобода участі в прийнятті рішення; свобода участі у виборах (під чим розумілося, що кожний член громади, а не лише землевласник, може бути обраним). Проте Л. фон Штейн зауважував, що свобода виборів не може ширитися до незалежності від держави. Будь-яка виборча система має бути або встановленою, або санкціонованою державою, проте її існування зумовлене наявністю державно-громадянської організації громади, яка передбачає участь у реалізації активного або пасивного виборчого права на підставі сплати податків, а не належності до стану землевласників.

Самоврядні тіла в принципі є організмами виконавчої влади і зміст їх діяльності полягає у виконанні закону, але в межах їх природних кордонів, що встановлюються тим же законом. І успіх їхньої діяльності рівною мірою є їхнім власним успіхом і успіхом держави у цілому [8, с. 42–68].

Предметом наукових пошуків професора Р. фон Гнейста було адміністративне право Англії загалом та місцевого самоврядування зокрема. Створивши історичну реконструкцію ґенези організації внутрішнього управління та загального державного устрою Англії, Р. фон Гнейст запропонував власну теорію "Self-government" як таку, що притаманна організації державної влади в Англії. Це, своєю чергою, дало змогу авторові змоделювати загальну теорію самоврядування.

Р. фон Гнейст долучився до Л. фон Штейна стосовно того, що в суспільному житті відбувається процес між двома внутрішньо суперечливими феноменами: між державою як уособленням самовизначення та свободи, з одного боку, та суспільством як уособленням залежності, створеної розмаїттям володінь, з іншого. Він, як і Л. фон Штейн, намагався довести кореляцію розвитку адміністративних установ від поступової ґенези державних органів, а також залежність обох від соціальних умов, що постійно змінюються, наполягаючи на тому, що самоврядування виникає на підставі позитивного законодавства. Щодо Англії, то це королівські приписи норманської доби, які пізніше, завдячуючи парламенту, легітимізувались в органічні закони.

Будь-яке "self-government" є продуктом позитивного законодавства, а не звичаєвого права чи то природного розвитку інтересів. Не погоджуючись з Л. фон Штейном, Р. фон Гнейст писав, що самоврядування не є автономією округів, міст та сільських громад. Навпаки, як самоврядність, так і власне організація парламентського устрою починаються лише тоді, коли ці автономні формації підкоряються державному законодавству й обкладенню. Держава створила ці союзи, а не вони самі вибороли власну свободу.

Щодо співставлення інтересів громади і держави, то робився висновок, що тільки завдячуючи історично сформованій системі англійського начальницького самоврядування вдавалося підтримувати рівновагу між державою і суспільством й тим самим попередити уярмлення держави громадою, яке могло відбутися, якби самоврядування було засноване виключно на представництві соціальних інтересів. Суспільство як таке не здатне само по собі створити гармонію інтересів. Здолати ж цю протилежність інтересів йому необхідно. Вічне призначення людської спільноти – взяти верх над суперечностями інтересів та їх несвободою завдяки державному організму. Організму, який є системою громадських обов'язків, що постійно змінюється поряд зі зміною форми суспільства і завжди протистоїть

системі суспільних інтересів. Між обома системами існує постійне протиріччя. Держава і громада мають бути, насамперед, пов'язані в своїх окремих частинах та органічно поєднані знизу доверху для того, щоб у народу була здатність до самоврядування, свободи та порядку. Саме таку будову Р. фон Гнейст бачив в організації управління в Англії – "self-government", що склалася там історично [9, с. 36–38].

Традиційно дослідники виокремлюють у теорії Р. фон Гнейста два суттєві аспекти: самоврядування примирило суспільство й державу та стало необхідним складником правової держави. Під цими двома кутами – соціальним та політичним зазвичай і сприймається ця парадигма.

У розглядуваній теорії розрізняються дві системи самоврядування, що співіснували в англійській адміністрації – начальницьке самоврядування (obrigkeitliche self-government) та господарське самоврядування (wirtschaftliche self-government). Перше є узагальненням типових рис управління за допомогою почесних посад, прикладом якого слід вважати інститут мирових суддів. Щодо другого, то воно втілює в собі типові риси управління англійськими приходами, уніями та містами [10, с. 879–882].

Як уже зазначалось раніше, на відміну від Л. фон Штейна та прихильників теорії вільної громади та громадської теорії, Р. фон Гнейст не визнавав поділ компетенції місцевого самоврядування на власні справи та передоручені, оскільки вважав усі справи, що передані самоврядним союзам, – державними.

За Р. фон Гнейстом, належна організація місцевого самоврядування передбачає її знаходження в руках місцевих, незалежних від уряду, почесних посадовців. Право обіймати посаду мусять мати лише місцеві мешканці, що належать до класу землевласників-дворян, які мають певний майновий ценз та здатні виконувати свої обов'язки з честі, безкоштовно, як почесну службу. Потреба у призначенні на почесну посаду заможних осіб пояснювалась неможливістю для незаможних нести цей обов'язок безоплатно. До того ж можновладці беруть більшу участь у сплаті податків, а відтак держава має надавати великим платникам податків більше прав у галузі місцевого самоврядування [11, с. 99–100].

Його наукові здобутки набули свого поширення в європейських наукових колах та викликали численні критичні зауваження. Своє категоричне неприйняття висловив А. Е. Шеффле, який, зокрема, писав, що запропонована Гнейстом кепська копія аристократичної комунальної організації Англії – управління окружними та місцевими громадами за законами країни через почесні посади вищих та середніх рівнів, є більш ніж сумнівна. Це означає конструювання аристократичного класового панування там, де аристократія створює також закони країни [12 с. 906–909].

Утім основним опонентом Р. фон Гнейста був раніше згадуваний інший знавець англійського самоврядування – австрійський професор І. Редліх [13, с. 213].

Опоненти наполягали, що не тільки минуле, а й сучасність подавались суб'єктивно, завжди в контексті власної парадигми. Навіть термін "self-government" використовувався довільно, бо ним позначалась організація внутрішнього управління, у той час, як у самій Англії цей термін у такому контексті ніколи не застосовувався. Р. фон Гнейст створив теорію устрою і управління Англії, яка точнісінько відповідає його політичному суб'єктивізму та його філософським забобонам, але зовсім не відповідає історичним фактам і справжньому стану речей [14, с. 345–408].

Самоврядування Гнейста, пише М.І. Свешніков, зовсім не те, про яке вів мову Л. фон Штейн та інші. А відтак Гнейст лише через непорозуміння може вважатися одним зі стовпів самоврядування як вільної виборчої системи управління [15, с. 345].

Втім звинувачення у суб'єктивному сприйнятті історичних фактів не позбавляє цього концепту теоретичної цінності та окремих абстрактних трактовок природи місцевого самоврядування. Власне, П.П. Гронський зауважував, що Р. фон Гнейст з більшою конкретністю, аніж

Л. фон Штейн, висловився за державний характер установ місцевого самоврядування і йому належить формула: Selbstverwaltung – Staatsverwaltung (самоврядування – це державне управління) [16, с. 88–89].

Саме незбіг поглядів Р. фон Гнейста та Л. фон Штейна на місцеве самоврядування призводить до того, що подальше розроблення державницької теорії велось у двох основних напрямах: політичному та юридичному.

Юридичний напрям державницької теорії ґрунтувався на визнанні самоврядного місцевого союзу (громади, повіту, міста, провінції тощо) юридичною особою публічного права. Саме ідеї Л. фон Штейна щодо корпоративного устрою самоврядних союзів склали ґрунт цього напряму. Всі апологети юридичного дискурсу були єдиними в тому, що компетенція органів самоврядування не є їх власною функцією, за своєю природою це функція державна, що передана державою для здійснення місцевим союзам. А відтак усі справи, що знаходяться у віданні органів місцевого самоврядування, є справами державними, бо державна влада сама встановлює межі власної компетенції, наділяючи місцеві самоврядні союзи повноваженнями та возводячи їх до рівня самостійної публічно-правової корпорації. Як незалежні корпорації із самостійною, хоча й передовіреною державою компетенцією, органи місцевого самоврядування мають право вступати в спір з державою та іншими публічно-правовими корпораціями як суб'єкти публічного права, причому вирішення цих спорів покладається на установи адміністративної юстиції [17, с. 1–53].

Найближчим до поглядів Л. фон Штейна був професор Страсбурзького університету П. Лабанд (нім. Paul Laband), який дякував Л. фон Штейну за ідею розглядати «самоврядні тіла» як юридичні особи. Втім мала місце і незгода із визначенням самоврядування як місцево обмеженого і предметно необмеженого спілкування, зумовленого землеволодінням, його інтересами та відносинами. Бо, на думку П. Лабанда, правова сфера самоврядного тіла не є предметно необмеженою, а землеволодіння не є єдиним джерелом того спілкування, яке має свій прояв у самоврядуванні. Природний субстрат самоврядного тіла той же самий, як і у держави: місцево обмежена територія та її мешканці. Правовим же джерелом їхньої влади є суверенне право панування держави, яке переносить на них самостійне виконання керівних прав і обов'язків [18, с. 32].

Щодо політичних концептів державницької теорії, то з легкої руки батька цього напряму Р. фон Гнейста за ознаку розмежування самоврядування від місцевих державних інституцій було взято не юридичний складник, а політичний. Мається на увазі те значення, яке мала ідея самоврядування в політичному житті. Власне, розмежування відбувалося за допомогою різниці в особливому порядку заміщення посадовців в установах місцевого самоврядування. Таким чином, ідентифікувати управлінський орган як самоврядний можна лише за умов, якщо його посади є почесними та безоплатними, а посадовці виконують свої обов'язки без винагороди та незалежно від того, в якому порядку вони посідали свої місця – шляхом обрання або призначення [19, с. 46].

Німецький правознавець професор О. фон Сарвей (нім. Otto von Sarwey) визнавав (навздогін за Р. фон Гнейстом), що самоврядування спирається на систему почесних посад, яка забезпечує зв'язок між місцевою спільнотою та органами самоврядування. Саме безоплатною працею та почесністю посад може забезпечуватись цей міцний зв'язок. Проте не слід гіперболізовувати значення почесних посад, очікуючи від них появи правової

держави, мовляв, завдяки їм стимулюється міжпартійна боротьба. Зазвичай почесні посади ще більшою мірою піддаються партійному впливу, чого не помічав Р. фон Гнейст. Від партійного панування може врятувати лише правова свідомість народу, в разі якщо вона є розвинутою [20, с. 99–100].

Інші німецькі та австрійські вчені, долучаючись до політичного концепту державницької теорії, все ж таки висловлювали власні погляди на критерії розмежування органів держави та самоврядування. Так, професор Гейдельберзького університету Г. Мейєр (нім. Georg Meyer) розглядав почесність посади не лише як працю без винагороди, цей критерій важливий, але не визначальний, головне це те, що діяльність в органах самоврядування не є професійним заняттям. Щодо державних посадовців, то їхня служба є професійною і головною в їхній життєдіяльності [21, с. 139] .

Інший професор Е. фон Мейер (нім. Ernstvon Meier) наполягав, що саме процедура обрання посадовців місцевого самоврядування докорінно відрізняє цю систему управління від урядової, де посадовці призначаються державною владою. Саме призначення чи обрання є головним критерієм розмежування двох систем. І комунальні союзи, яким закон доручає перейматися справами місцевого управління, можуть прийняти до виконання справи довірені їм державою тільки за умов, що виконавчі та розпорядчі органи є такими, що обираються. Бо лише обрання посадовців зі свого середовища є запорукою того, що вони будуть вести справи у відповідності з бажаннями та потребами більшості членів комунальних союзів [22, с. 347].

Отже, за великим рахунком нюансні розбіжності серед апологетів державницької теорії переважно зосереджені на визначенні ступеня децентралізації державної влади, себто на обсязі владних повноважень, що делегуються державою органам місцевого самоврядування. З цього приводу дуже вдало висловився професор Казанського університету В.В. Івановський, який зазначав, що питання централізації й децентралізації урядової діяльності настільки ж старі, наскільки старе саме державне життя. Водночас це вічно юні, невичерпні питання, на які, вочевидь, не може бути надано відповіді, яка однаково задовольнить усі епохи та народи [23, с. 72–75] .

Отже, державницька парадигма місцевого самоврядування розглядала його органи як підґрунтя загального державного устрою, які є складником державних установ. Його організація на місцях відбувається на підставі закону, а діяльність органів зорієнтована на громадські та державні інтереси. Власне, тому предмет діяльності визначається державою, встановлюючи при цьому співвідношення між державою та місцевим самоврядуванням. І в цьому контексті сутністю самоврядування є вирішення державних завдань на місцевому рівні, під доглядом держави, а його основним завданням – виконання місцевою спільнотою функцій держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазаревский Н.И. Самоуправление. Мелкая земская единица. Сб. ст. Вып. 1. 2-е изд., перераб. и доп. Санкт-Петербург. / П.Д. Долгоруков и Д.И. Шаховской при участ. ред. газ. «Право». 1903. XV, 469. С. 7.
2. Черняк Э.В. Государственная теория самоуправления в трудах европейских ученых Л. Штейна и Р. Гнейста. Вестник Казан. технол. ун-та. 2010. № 11. С. 384–396; Стешенко Л. С. Витоки державницької теорії місцевого самоврядування. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 31. 2016. С. 133–146.
3. Aretin J. Ch. von., Rotteck C. von. Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Bd. 3. Altenburg: Literatur-Comptoir, 1828.
4. Гронский П.П. Теории местного самоуправления в германской науке. Известия Санкт-Петербургского полит. инст. 1913 год. Отдел наук эк. и юрид. Т. XIX. СМ. 1913. С. 1–53.
5. Stein L. Handbuch der Verwaltungslehre. 3-te Aufl. Stuttgart: Verlag der J. G. Coltaschen Buchhandlung, 1888. 1Theil. S. 65.
6. Stein L. Die Selbstverwaltung und ihr Rechtssystem. Stuttgart: Verlag J. G. Coltaschen Buchhandlung. 1869.
7. Stein L. Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts. Stuttgart: Verlag der J. G. Coltaschen Buchhandlung, 1870.VII Theil.
8. Stein L. Die Selbstverwaltung und ihr Rechtssystem. Stuttgart: Verlag J. G. ColtaschenBuchhandlung. 1869. C. 42–68.
9. Stein L. Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts.2-te Aufl. Stuttgart: Verlag der J. G. Coltaschen Buchhandlung, 1876. S. 36–38.
10. Gneist R. Self-government: Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England. 3Aufl. Berlin: Verlag von JuliusSpringer. 1871.S.879–882.
11. Gneist R. Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhaeltnissen. Berlin: Verlag von Julius Springer. 1869. S. 99–100.
12. Gneist R. Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhaeltnissen. Berlin: Verlag von Julius Springer. 1869. S. 100; Gneist R. Selfgovernment: Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England. 3Aufl. Berlin: Verlag von JuliusSpringer. 1871.S.906–909.
13. Schaeffle A. Bauund Leben der socialenKoerpers. Bd. IV.Tuebengen:Verlag der H. Lauppschen Buchhandlung.1878.S. 213.
14. Редлих И. Английское местное управление: Изложение внутреннего управления Англии в его историческом развитии и современном состоянии. Т. 1–2 / Пер. с нем. Ф. Ельяшевич; Под ред. В.Б. Ельяшевича; Вступит. статья П.Г. Виноградова. Санкт-Петербург: Тип. Альтшулера. 1908. Т. 2. С. 345–408.
15. Редлих И. Английское местное управление: Изложение внутреннего управления Англии в его историческом развитии и современном состоянии. Т. 1–2 / Пер. с нем. Ф. Ельяшевич; Под ред. В. Б. Ельяшевича; Вступит. статья П. Г. Виноградова. Санкт-Петербург: Тип. Альтшулера. 1908. Т. 2. С. 345.
16. Свешников М.И. Основы и пределы самоуправления: Опыт критич. разбора основ. вопр. мест. самоуправления в законодательстве важнейших европ. государств: (С прил. стат. табл., содержащих данные о составе зем. представительства в 34 губерниях России). Санкт-Петербург: тип. В. Безобразова и К° и Ефрона. 1892. Ч. II. С. 88–89.
17. Гронский П.П. Теории местного самоуправления в германской науке. Известия Санкт-Петербургского политехнического института. 1913 год. Отдел наук эконом. и юрид. Санкт-Петербург. 1913. Т. XIX. С. 1–53.
18. Гронский П.П. Теории местного самоуправления в германской науке. Известия Санкт-Петербургского политехнического института. 1913 год. Отдел наук эконом. и юрид. Санкт-Петербург. 1913. Т. XIX. С. 32.
19. Гронский П.П. Теории местного самоуправления в германской науке. Известия Санкт-Петербургского политехнического института. 1913 год. Отдел наук эконом. и юрид. Санкт-Петербург. 1913. Т. XIX. С. 46.
20. Gneist R. Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhaeltnissen. Berlin: Verlag von Julius Springer. 1869. S. 99–100.
21. Sarwey O. von Allgemeines Verwaltungsrecht.Freiburg im Breisgau: J. C. B. Mohr (P. Siebeck). 1887. S. 14; Sarwey O. von Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen:Verlagvon J. C. Mohl. 1880; Ивановский В.В. Организация местного самоуправления во Франции и Пруссии. Казань: Изд. Имп-ого Казанского ун-та. 1886. С. 139.
22. Meyer G. Lehrbuch desdeutschenStaatsrechts. 6 Auf. Bearb. von G. Anschütz. Leipzig: Duncker&Humblot. 1905. S. 347.
23. Туган-Барановский М.И. Общественно-экономические идеалы нашего времени. Санкт-Петербург: Вестник знаний (В.В. Битнера). 1913. 140 с. С. 72–75.

РОЗДІЛ 10
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341:343.34 316.774

ПЕРЕДУМОВИ, ПЕРІОДИЗАЦІЯ І НАПРЯМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА У ФОРМУВАННІ ЗАСАД ГЛОБАЛЬНОЇ КУЛЬТУРИ КІБЕРБЕЗПЕКИ

PRELIMINARY, PERIODIZATION AND DIRECTIONS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF COOPERATION IN THE FORMATION OF THE BASES OF THE GLOBAL CYBER-SECURITY CULTURE

Забара І.М.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються положення концепції глобальної культури кібербезпеки. Автор досліджує передумови її формування, періодизацію та напрями міжнародно-правового регулювання співробітництва держав з її реалізації. У статті аналізуються питання подальшого перспективного розвитку концепції глобальної культури кібербезпеки.
Ключові слова: кібербезпека, інформаційне суспільство, правова проблематика, глобальна культура кібербезпеки, інформаційно-комунікаційні технології, правове регулювання.

В статье рассматриваются положения концепции глобальной культуры кибербезопасности. Автор исследует предпосылки ее формирования, периодизацию и направления международно-правового регулирования сотрудничества государств по ее реализации. В статье реализуются вопросы дальнейшего перспективного развития концепции глобальной культуры кибербезопасности.
Ключевые слова: кибербезопасность, информационное общество, правовая проблематика, глобальная культура кибербезопасности, информационно-коммуникационные технологии, правовое регулирование.

The article deals with the provisions of the concept of the global culture of cybersecurity. The author investigates the preconditions for its formation, periodization and directions of international legal regulation of cooperation between states on its realization. The article analyzes the issues of further perspective development of the concept of the global culture of cybersecurity.

The author proceeds from the fact that the concept of a global culture of cybersecurity was proposed in the late XX – early XXI century.

The concept provides for the creation of secure information and communication conditions for the development of the global information society.

The author investigates the periodization of the concept. He notes that the best in determining the periodization of its development is the separation of the following periods: the period 1996–2001, the period 2002–2009, the period 2009 – to this day. Each of these periods has its own characteristics, due to the growing role of information and communication technologies in the life of the world community and the formation of a global information society.

The formation of international legal principles of the concept of a global culture of cybersecurity is carried out by soft law. The provisions of the concept of a global culture of cybersecurity were developed within the framework of the United Nations (2002–2009), the World Summit on the Information Society (2003–2014), the International Telecommunication Union.

Further promising development of the concept of a global culture of cybersecurity – for the period after 2015 – provides for the implementation of a set of measures that within its information and communication components are aimed at the safe development of the global information society and the strengthening of trust and security in the use of ICT.

However, further development is based on:

a) common vision and assessment of the ever-increasing role of information and communication technologies for the socio-economic development of states and the world community as a whole;

b) recognition of the fact that trust and security in the use of ICT are the main pillars of the information society;

c) understanding the need for the promotion, formation, development and active implementation of a sustainable global cybersecurity culture.
Key words: cybersecurity, information society, legal issues, global culture of cybersecurity, information and communication technologies, legal regulation.

У забезпеченні сталого розвитку сучасного міжнародного співтовариства значну роль відіграють міжнародні інформаційні і комунікаційні відносини. Від їх стану залежить формування і подальший розвиток інформаційного суспільства. Питання безпеки цих його складників постали і залишаються одними із важливих.

Становлення і розвиток сучасного бачення нової теми – концептуальних засад глобальної культури кібербезпеки на універсальному рівні було започатковано в рамках Організації Об'єднаних Націй. Цьому сприяла низка передумов, які визначили не тільки подальші наукові та практичні підходи, але й надали можливість виокремлення певних періодів у формуванні сучасного бачення глобальної культури кібербезпеки для її подальшого вивчення.

Зауважимо, що увага, яка приділялась проблематиці глобальної культури кібербезпеки, не зменшується. Окреме місце разом з іншими у ній посідають питання напрямів міжнародно-правового регулювання співробітництва держав у формуванні засад глобальної культури кібербезпеки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить, що у вітчизняній і зарубіжній науці міжнародного права проблематика глобальної культури кібербезпеки розглядалась у широкому комплексі проблем міжнародної безпеки. Тією чи іншою мірою її дослідженню була присвячена частина теоретичних робіт вітчизняних і іноземних дослідників, серед яких: А. Балер, І. Бачило, Ю. Батурин, В. Василенко, А. Волеводз, А. Жодзішський, С. Горман, М. Грокс, М. Дюмонтьє, Р. Кларк, В. Кіютін, Р. Кнейк, С. Комов, С. Коротков, А. Крутських, В. Машликін, Т. Морер, А. Новіков, С. Расторгуєв, Д. Робинсон, А. Сегал, П. Сінгер, А. Смирнов, В. Сомерс, А. Стрельцов, В. Талімончик, А. Федоров, К. Форд та інші.

Разом з тим глобальні зміни, що відбуваються у міжнародних відносинах, впливають на стан міжнародних інформаційних і комунікаційних правовідносин, що, власне, і спричиняє увагу до них та їх майбутнього розвитку. Крім того, проблема формування сталої глобальної культури кібербезпеки нині виступає однією із цікавих і малодосліджених у контексті як спільних інтересів держав, так і глобальних міжнародних проблем.

Метою статті є дослідження передумов, періодизації і напрямів міжнародно-правового регулювання співробітництва у формуванні засад глобальної культури кібербезпеки.

Для розгляду нашої теми виходитимемо з такого.

Глобальна культура кібербезпеки – концепція, запропонована наприкінці XX – початку XXI століття, що передбачає створення безпечних інформаційних і комунікаційних умов для розвитку глобального інформаційного суспільства.

У рамках побудови *глобального інформаційного суспільства* концепція передбачає поступову реалізацію низки спільних заходів (організаційних, економічних, технічних, соціальних, культурних, правових), спрямованих на сприяння, формування, розвиток і активне впровадження *сталої глобальної культури кібербезпеки* [3].

Формування міжнародно-правових засад концепції глобальної культури кібербезпеки здійснюється нормами soft law («м'якого права»). Положення концепції глобальної культури кібербезпеки були запропоновані і розвинуті у рамках ООН шляхом прийняття низки резолюцій (2002–2009 рр.). У подальшому її положення почали скеровуватись і координуватись Світовим самітом з інформаційного суспільства (2003–2014 рр.) та Міжнародним союзом електрозв'язку.

Подальший перспективний розвиток концепції глобальної культури кібербезпеки (на період після 2015 р.) передбачає реалізацію комплексу заходів, що у рамках її інформаційних і комунікаційних складників спрямовуються на: а) безпечний розвиток глобального інформаційного суспільства та б) зміцнення довіри і безпеки під час використання інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ). Разом з тим подальший розвиток ґрунтується на такому:

– спільному баченні й оцінці постійно зростаючої ролі інформаційно-комунікаційних технологій для соціально-економічного розвитку держав і світового співтовариства у цілому;

– визнанні того факту, що довіра і безпека у використанні ІКТ відносяться до головних опор інформаційного суспільства;

– розумінні необхідності сприянню, формуванню, розвитку й активному впровадженню *сталої глобальної культури кібербезпеки.*

Концепція глобальної культури кібербезпеки виступає доктринальною теоретичною базою і спрямовує: а) міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у боротьбі із використанням ІКТ у кримінальних, терористичних, військових (військово-політичних) та інших цілях та б) діяльність міжнародних організацій та їх окремих органів (МСЕ, ООН, Група урядових експертів з питань інформаційної безпеки ООН тощо).

Вбачається, що формування спільного загального підходу до концепції глобальної культури кібербезпеки відбувалось за кілька періодів. Кожному з періодів притаманна еволюція поглядів на поточну ситуацію розвитку, переваги, загрози, подальший перспективний розвиток.

На нашу думку, оптимальним у питанні визначення періодизації розвитку концептуальних засад глобальної культури кібербезпеки є виокремлення таких періодів: період 1998–2001 рр., період 2002–2013 рр., період 2014 р. – дотепер. Кожен з цих періодів має свої особливості, викликані зростаючою роллю інформаційно-комунікаційних технологій у житті світового співтовариства і формуванні глобального інформаційного суспільства. Як результат маємо певний визначений стан фактичної впорядкованості міжнародних інформаційних відносин, який відображає реальний стан міжнародного інформаційного правопорядку. Для розуміння особливостей формування сучасного бачення глобальної культури кібербезпеки вважаємо за доцільне розглянути його розвиток за вищезазначеними періодами.

Період 1998–2001 рр. – період становлення і розвитку спільних базових концептуальних теоретичних засад культури кібербезпеки, а також формування передумов запровадження міжнародно-правових основ глобальної культури кібербезпеки.

Передумовами для такого спільного концептуального бачення проблематики глобальної культури кібербезпеки у цей період стали:

– зростаюча залежність учасників (державних органів, підприємств, організацій і індивідуальних користувачів) від інформаційних технологій у плані надання товарів і послуг, ведення справ і обміну інформацією [1; 2];

– зростаюча необхідність забезпечення кібербезпеки в міру більш широкого залучення держав в інформаційне суспільство [1];

– усвідомлення того, що кібербезпека має забезпечуватись не тільки діями державних або правоохоронних органів, але й превентивними діями та користуватись підтримкою в усьому суспільстві [1];

– усвідомлення державами того факту, що «забезпечення кібербезпеки має забезпечуватись не тільки технологіями, але й тим, що пріоритет має надаватись плануванню й управлінню її забезпечення в усьому суспільстві» [1; 2];

– ознайомлення користувачів інформаційних технологій з чинниками, що загрожують кібербезпеці, превентивними заходами, відповідальністю та заходами, що підвищують рівень безпеки [1];

– визнання співтовариством факту невідповідності у рівні доступу різних держав до інформаційних технологій та їх використанням, що можуть знизити ефективність міжнародного співробітництва у боротьбі із кримінальним використанням інформаційних технологій та у справі створення глобальної культури кібербезпеки [1; 2];

– визнання державами необхідності сприяння передачі інформаційних технологій державам, що розвиваються [1; 2; 3], а також створенням у них потенціалу для цілей надання їм допомоги у прийнятті заходів у галузі кібербезпеки [1];

– надання державами вагомого значення міжнародному співробітництву у питаннях досягнення кібербезпеки (досягнення цього передбачається здійснити шляхом підтримки національних зусиль, спрямованих на зміцнення людського потенціалу, розширенням можливостей у плані навчання і зайнятості, покращенням державних послуг і підвищенням якості життя за рахунок прогресивних, надійних і безпечних інформаційно-комунікаційних технологій і мереж та сприянням забезпеченню загального доступу) [1];

– констатування державами факту численних і різноманітних загроз та чинників вразливості (що виступають результатом зростаючої взаємозалежності інформаційних систем і мереж, які створюють для усіх нові проблеми в плані безпеки [1; 2; 3];

– початок роботи відповідних міжнародних і регіональних організацій над підвищенням рівня кібербезпеки і безпеки інформаційних технологій [1; 2; 3].

У цей період ООН було прийнято низку резолюцій, спрямованих на формування загального концептуального підходу до питання забезпечення спільної концепції кібербезпеки держав, зокрема однойменних Резолюцій ГА ООН «Досягнення в сфері інформації та комунікації в контексті міжнародної безпеки» № 53/70 від 4 грудня 1998 року, № 54/49 від 1 грудня 1999 року, № 55/28 від 20 листопада

2000 року, № 56/19 від 29 листопада 2001 року, та Резолюцій ГА ООН № 55/63 від 4 грудня 2000 року, № 56/121 від 19 грудня 2001 року «Боротьба із злочинним використанням інформаційних технологій».

Період 2002–2013 рр. – період визначення складових елементів для створення глобальної культури кібербезпеки і елементів для захисту найважливіших інформаційних інфраструктур.

Передумовами для подальшого формування державами спільного концептуального бачення проблематики глобальної культури кібербезпеки у цей період додатково стали:

– зростаюча роль інформаційно-комунікаційних технологій для соціально-економічного розвитку [2];

– посилення зв'язків і взаємозалежності найважливіших інфраструктур (енергетичних, транспортних, банківських, фінансових, продовольчих, охорони здоров'я та ін.) з найважливішими інформаційними інфраструктурами, що забезпечують взаємозв'язок їхнього функціонування і впливають на нього [2];

– визнання позиції, згідно з якою кожна держава буде визначати свої найважливіші інформаційні інфраструктури [2; 3];

– визнанням факту зростання технологічної взаємозалежності між державами, що базується на мережі компонентів найважливіших інформаційних інфраструктур [2];

– зростання чисельності і різноманіття загроз та чинників вразливості інформаційних мереж, які створюють нові проблеми в плані безпеки [2; 3];

– визнанням позиції, що дієвий захист найважливіших інфраструктур складається з цілого комплексу заходів (зокрема, виявлення загроз, зменшення вразливості найважливіших інформаційних інфраструктур, мінімізація шкоди і часу на відновлення, а також визначення причин пошкодження та джерела) [2];

– визнанням необхідності співробітництва і комунікації на національному, регіональному і міжнародному рівнях усіма зацікавленими сторонами [2; 3];

– активізацією зусиль з подолання «цифрової прірви», забезпечення загального доступу до інформаційно-комунікаційних технологій і захисту найважливіших інформаційних інфраструктур з тим, щоб усі держави могли використовувати повною мірою інформаційно-комунікаційні технології для цілей свого соціально-економічного розвитку [2; 3].

У цей період ООН було прийнято низку резолюцій, спрямованих на формування глобальної культури кібербезпеки, зокрема:

Резолюція ГА ООН № 57/239 від 20 грудня 2002 року «Створення глобальної культури кібербезпеки»,

Резолюція ГА ООН № 58/199 від 23 грудня 2003 року «Створення глобальної культури кібербезпеки і захист найважливіших інформаційних структур»,

Резолюція ГА ООН № 64/211 від 21 грудня 2009 року «Створення глобальної культури кібербезпеки і оцінка національних зусиль із захисту найважливіших інформаційних інфраструктур».

Зазначеними резолюціями були визначені: а) *елементи для створення глобальної культури кібербезпеки;* б) елементи для захисту найважливіших інформаційних інфраструктур; в) інструменти для добровільної самооцінки національних зусиль держав із захисту найважливіших інформаційних інфраструктур.

Характеризуючи їх, варто зазначити таке.

а) *Елементи для створення глобальної культури кібербезпеки* були запропоновані одночасно як складові частини, так і як орієнтири для досягнення певного початкового і подальших рівнів розвитку глобальної культури кібербезпеки. Зазначалося, що їх дотримання державами, міжнародними організаціями та іншими суб'єктами міжнародних інформаційних відносин виступатиме вагомим внеском для реалізації спільних інтересів у створенні глобальної культури кібербезпеки, а також у їхній майбутній роботі з питань кібербезпеки (п. 1, п. 2) [1].

Як елементи для створення глобальної культури кібербезпеки розробниками фактично було запропоновано розглядати чинники і вимоги, що розглядаються як обов'язкові «для розвитку в їхніх суспільствах культури кібербезпеки під час застосування і використання інформаційних технологій» (п. 3). Передбачається, що *глобальна культура кібербезпеки* потребуватиме від усіх учасників врахування цих дев'яти взаємодоповнюючих елементів, що визначені для її створення, зокрема, як: а) обізнаність; б) відповідальність; в) реагування; г) етика; ґ) демократія; д) оцінка ризику; е) проектування і впровадження засобів забезпечення безпеки; є) управління забезпеченням безпеки; ж) переоцінка [1].

Кожен з *елементів для створення глобальної культури кібербезпеки* містить вимоги до учасників відносин, спрямованих на постійне підвищення рівня безпеки.

Було визначено спільний загальний підхід, згідно з яким суб'єкти (учасники), що розробляють, експлуатують, постачають, керують і обслуговують інформаційні системи і мережі мають враховувати *елементи для створення глобальної культури кібербезпеки.*

б) *Елементи для захисту найважливіших інформаційних інфраструктур* були запропоновані для врахування їх суб'єктами міжнародних інформаційних відносин у «захисті найважливіших інформаційних інфраструктур у їхній майбутній роботі з питань кібербезпеки або захисту найважливіших інфраструктур» (п. 2), а також під час розроблення державних «стратегій зменшення ризиків для найважливіших інформаційних інфраструктур у відповідності з національними законами і нормами» (п. 3) [2].

Як елементи для захисту найважливіших інформаційних інфраструктур було запропоновано розглядати комплекс заходів, спрямованих на аналіз чинних інфраструктур, забезпечення систем комунікації у кризових ситуаціях, координацію роботи систем термінового попередження, обмін інформацією, координацію розслідувань і притягнення до відповідальності, підготовку професійних фахівців, проведення наукових досліджень і розробок забезпечення захисту та інших.

Було визначено і запропоновано загальний підхід, згідно з яким суб'єкти (учасники), що представляють як державний, так і приватний сектори, сприятимуть розвитку партнерських відносин між сторонами щодо обміну й аналізу інформації у питаннях попередження заподіяння шкоди найважливішим (інформаційним) інфраструктурам, намаганнях порушень їх захисту, розслідуваннях таких випадків і прийнятих заходах (п. 4).

Зазначається, що формування і досягнення *глобальної культури кібербезпеки* залежатиме від рівня доступу держав до (інформаційних і комунікаційних) технологій забезпечення захисту, який виступає одним із найвагоміших *елементів захисту найважливіших інформаційних інфраструктур.*

Кожен із запропонованих елементів для захисту найважливіших інформаційних інфраструктур визначає загальні напрями діяльності у розвитку партнерських відносин і міжнародному співробітництві між зацікавленими сторонами (п. 4, п. 10).

в) *Інструменти для добровільної самооцінки національних зусиль держав із захисту найважливіших інформаційних інфраструктур* складають комплекс заходів, що включає: а) аналіз потреб і стратегій в області кібербезпеки; б) ролі і обов'язки зацікавлених сторін; в) стратегічні процеси і участь; г) діяльність у зв'язку з інцидентами і поновлення після збоїв; ґ) правові рамки; д) формування глобальної культури кібербезпеки [3].

Зазначені Інструменти були рекомендовані для використання державами під час виявлення проблемних

галузей, у цілях підвищення глобальної культури кібербезпеки.

Державам і міжнародним організаціям, що розробляють стратегії дій в галузі кібербезпеки і захисту найважливіших інформаційних інфраструктур, було запропоновано повідомляти про провідну практику і заходи іншим державам і Генеральному секретареві ООН для її узагальнення і поширення.

До зазначеного в рамках розвитку концепції глобальної культури кібербезпеки варто додати і прийняті у цей період однойменні

Резолюції ГА ООН «Досягнення у сфері інформації і комунікації в контексті міжнародної безпеки» (№ 57/53 від 22 листопада 2002 року, № 58/32 від 8 грудня 2003 року, № 59/61 від 3 грудня 2004 року, № 60/45 від 8 грудня 2005 року, № 61/54 від 6 грудня 2006 року, № 62/17 від 5 грудня 2007 року, № 63/37 від 2 грудня 2008 року, № 64/25 від 2 грудня 2009 року, № 65/41 від 8 грудня 2010 року, № 66/24 від 13 грудня 2011 року, № 67/27 від 3 грудня 2012). Вони спрямовували реалізацію окремих практичних аспектів концепції.

Координуючу роль для розвитку концепції глобальної культури кібербезпеки у цей період відіграв Світовий саміт з інформаційного суспільства (далі – ССІС), що відбувся 10–12 грудня 2003 року у Женеві (перший етап) і 16–18 листопада 2005 року в Тунісі (другий етап).

У прийнятій за його результатами *Декларації принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальна задача у новому тисячолітті»* 2003 р., а саме у контексті питання «Зміцнення довіри і безпеки у використанні ІКТ», було наголошено на кількох принципових положеннях. Зокрема, необхідності «формувати, розвивати і впроваджувати *глобальну культуру кібербезпеки* у співробітництві з усіма зацікавленими сторонами і компетентними міжнародними організаціями» (п. 35) [4]. Підкреслювалось, що «ці зусилля мають спиратись на зростаюче міжнародне співробітництво» (п. 35). Разом з тим зверталась увага, що «у рамках цієї *глобальної культури кібербезпеки* важливо підвищувати безпеку і забезпечувати захист даних і недоторканість приватного життя, розширюючи при цьому доступ і масштаб торговельних операцій. Крім того, необхідно брати до уваги рівень соціально-економічного розвитку кожної держави і враховувати пов'язані із орієнтацією на розвиток аспекти інформаційного суспільства» (п. 35).

Своєю чергою прийнятий у Женеві на Світовому саміті з інформаційного суспільства *План дій* 2003 р. деталізував положення в рамках визначеного напряму «Зміцнення довіри і безпеки у використанні ІКТ» (п. С5.) [5].

Практичну допомогу у реалізації визначених концепцією положень відіграв у цей період Міжнародний союз електрозв'язку і низка регіональних організацій – Рада Європи, Шанхайська організація співробітництва, Ліга арабських держав, Африканський союз, у рамках яких було прийнято угоди з питань міжнародної інформаційної і кібернетичної безпеки.

Період 2014 р. – донині – період розвитку елементів глобальної культури кібербезпеки та елементів для захисту найважливіших інформаційних інфраструктур.

Передумовами для подальшого розвитку глобальної культури кібербезпеки та елементів для захисту найважливіших інформаційних інфраструктур виступили:

– визнанням зростаючого внеску мережевих інформаційних технологій у виконанні багатьох найважливіших функцій повсякденного життя, торгівлі, наукових досліджень, інноваційної діяльності, підприємництва і вільної передачі інформації між фізичними та юридичними особами, урядами, діловими колами і громадянським суспільством [3];

– визнанням за державними і недержавними учасниками відповідальності за забезпечення безпеки інформтехнологій відповідно до їх функцій [3];

– визнанням необхідності використання потенціалу ІКТ для сприяння досягненню погоджених на міжнародному рівні цілей в галузі розвитку, зокрема сформульованих у Декларації тисячоліття [3; 7].

Спрямування подальшого розвитку *глобальної культури кібербезпеки* ґрунтується також і на попередніх основах:

– визнанні необхідності ефективного співробітництва у боротьбі зі злочинним використанням ІКТ;

– підтвердженні необхідності зміцнення співробітництва не тільки у питаннях щодо поточного технічного та експлуатаційного характеру, але й проведенні спільної міжнародної політики щодо Інтернету [3];

– визнанні того факту, що відсутність рівного доступу до ІКТ і можливостей їх використання може підірвати економічний добробут держав [3];

– активізації зусиль у подоланні «цифрової прірви» шляхом передачі ІКТ найменш розвинутим країнам та у питаннях ознайомлення із їх провідною практикою і допомогою у професійній підготовці [3];

– визнанні того, що загрози набувають усе більш небезпечного і серйозного характеру для найважливіших інформаційних інфраструктур і цілісності інформації і, як наслідок, добробуту на сімейному, національному і міжнародному рівнях – і їх подолання стає обов'язком урядів держав [3];

– визнанні факту підтримки національних зусиль шляхом взаємодії і обміну інформацією на міжнародному рівні з метою протистояння загрозам, що набувають транснаціонального характеру, а також підтримкою національних зусиль з боку регіональних і міжнародних організацій [3].

У цей період прийняті Світовим самітом з інформаційного суспільства у 2003/2005 рр. *Принципи, План дій, Зобов'язання і Програма,* що серед інших питань визначали і питання глобальної культури кібербезпеки, були у 2014 р. доповнені *Заявою ССІС+10 про виконання рішень ССІС та Концепцією ССІС на період після 2015 року.*

Серед багатьох інших важливим, актуальним і таким, що зберігає потенційне значення, як напрям сталого розвитку в умовах формування інформаційного суспільства на базі інформаційно-комунікаційних технологій, залишилось питання розвитку глобальної культури кібербезпеки.

Розроблена *Концепція ССІС на період після 2015 року* органічно продовжує і розвиває попередні концептуальні підходи 2003/2005 рр. щодо глобальної культури кібербезпеки.

Вона передбачає у цьому питанні дотримання визначених загальних орієнтирів, що дають змогу державам не тільки планувати, розвивати і бачити власні досягнення в цілях забезпечення глобальної культури такої безпеки, але й оцінювати власний розвиток порівняно з іншими державами.

Зауважимо, що подальший передбачуваний розвиток концепції *глобальної культури кібербезпеки* на період після 2015 року [6] здійснюватиметься з урахуванням таких тематичних напрямів:

а) подальший розвиток і формування сталої глобальної культури кібербезпеки;

б) зміцнення основ довіри і безпеки у використанні інформаційно-комунікаційних технологій;

в) співробітництво з розвитку засад сталої глобальної культури кібербезпеки на національному, регіональному і міжнародному рівнях;

г) співробітництво за тематикою розвитку інформаційно-комунікаційних технологій.

Таким чином, розглянувши передумови, періодизацію і напрями міжнародно-правового регулювання співробітництва у формуванні засад глобальної культури кібербезпеки зазначимо таке.

Глобальна культура кібербезпеки – концепція, запропонована наприкінці XX – початку XXI століття, що передбачає створення безпечних інформаційних і

комунікаційних умов для розвитку глобального інформаційного суспільства.

Оптимальним у питанні визначення періодизації її розвитку є виокремлення таких періодів: період 1996–2001 рр., період 2002–2009 рр., період 2009 р. – донині. Кожен з цих періодів має свої особливості, викликані зростаючою роллю інформаційно-комунікаційних технологій у житті світового співтовариства та формуванні глобального інформаційного суспільства.

Формування міжнародно-правових засад концепції глобальної культури кібербезпеки здійснюється нормами soft law («м'якого права»). Положення концепції глобальної культури кібербезпеки були розвинуті у рамках ООН (2002–2009 рр.), Світового саміту з інформаційного суспільства (2003–2014 рр.), Міжнародного союзу електрозв'язку.

Подальший перспективний розвиток концепції глобальної культури кібербезпеки (на період після 2015 р.) передбачає реалізацію комплексу заходів, що у рамках її інформаційних і комунікаційних складників спрямовуються на безпечний розвиток глобального інформаційного суспільства та зміцнення довіри і безпеки у використанні ІКТ. Разом з тим подальший розвиток ґрунтується на: а) спільному баченні й оцінці постійно зростаючої ролі інформаційно-комунікаційних технологій для соціально-економічного розвитку держав і світового співтовариства у цілому; б) визнанні того факту, що довіра і безпека у використанні ІКТ відносяться до головних опор інформаційного суспільства; в) розумінні необхідності сприянню, формуванню, розвитку й активному впровадженню сталої глобальної культури кібербезпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Резолюция ГА ООН №57/239 от 20 декабря 2002 года «Создание глобальной культуры кибербезопасности. URL: https://undocs.org/ru/A/RES/57/239.

2. Резолюция ГА ООН №58/199 от 23 декабря 2003 года «Создание глобальной культуры кибербезопасности и защита важнейших информационных инфраструктур». URL: https://undocs.org/ru/A/RES/58/199.

3. Резолюция ГА ООН №64/211 от 21 декабря 2009 года «Создание глобальной культуры кибербезопасности и оценка национальных усилий по защите важнейших информационных инфраструктур. URL: https://undocs.org/ru/A/RES/64/211.

4. Світовий саміт з інформаційного суспільства. Декларації принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальна задача у новому тисячолітті» від 12 грудня 2003 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c57.

5. Всемирная встреча на высшем уровне по проблемам информационного общества. План действий 2003 года. URL: http://ict.az/ru/content/216.

6. Разработанная ВВУИО+10 концепция ВВУИО на период после 2015 года. URL: http://www.itu.int/net/wsis/implementation/2014/forum/inc/doc/outcome/362828V2R.pdf

7. Резолюция 55/2 ГА ООН от 8 сентября 2000 года «Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций». URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml

УДК 340.05; 341.9

ГААЗЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ВИЗНАННЯ ТРАСТІВ ЗАДЛЯ ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ ЗАКОНІВ

HAGUE TRUST CONVENTION TO HANDLE CONFLICT OF LAWS

Перестюк Н.М.,
аспірант кафедри міжнародного приватного права
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
адвокат (приватна практика)

У статті проведено загальний огляд Гаазької конвенції про визнання трастів як джерела автономного тлумачення поняття траст (стаття 2) та джерела колізійних норм із вказівкою на статтю 11 як ланцюжок у площину норм матеріального права. Наведено ряд колізійних прив'язок (стаття 7), за якими визначатиметься застосовуване до трасту право, якщо засновник не скористався можливістю його вибору самостійно під час створення (стаття 6). Окрему увагу приділено підходу до визначення імперативних (стаття 15) і надімперативних норм (зокрема, іноземних держав) та визнання переваги останніх над положеннями Конвенції. Зазначено про можливості обмеження кола застосовних надімперативних норм лише правом країни суду (скориставшись застереженням на підставі частини 3 статті 16 в разі приєднання до Конвенції). Проведено відмежування питань, що регулюються правом, визначеним як застосовне до трасту (стаття 8), від попередніх питань, що виникають під час його створення (стаття 4), та які, відповідно, під сферу застосування цієї Конвенції не підпадають. А на завершення запропоновано підхід паралельного врегулювання також і питань визнання юрисдикцій (на кшталт Брюссельської Конвенції 1968 року, зокрема). Поряд із загальнопізнавальним ефектом у галузі трастів, ускладнених іноземним елементом, робота матиме окрему цінність також і в контексті напрацювань науково-теоретичного характеру, призначених для використання як інструментарію української делегації під час участі в дипломатичних перемовинах щодо приєднання до Конвенції.

Ключові слова: загальне право (common law), траст, засновник трасту (settlor), трасті (trustee), бенефіціар (beneficiary), доміцилій трасту (trust domicile), попередні питання під час створення трасту, найтісніший і найбільш суттєвий зв'язок трасту, Гаазька конвенція про визнання трастів 1985, Брюссельська конвенція 1968, Люксембурзький договір 1978, імперативні норми (mandatory rules), надімперативні норми (rules of immediate application), колізії законів, колізії юрисдикцій.

В статье проведен общий обзор Гаагской конвенции о признании трастов как источника автономного толкования понятия траст (статья 2) и источника коллизионных норм с обозначением статьи 11 как связующего звена с плоскостью норм материального права. Приведен ряд коллизионных привязок (статья 7), по которым будет определяться применимое к трасту право, если учредитель не воспользовался возможностью его выбора самостоятельно при создании (статья 6). Особое внимание уделено подходу к определению императивных (статья 15) и сверхимперативних норм (в том числе, иностранных государств) и признанию превосходства последних над положениями Конвенции. Отмечено о возможности ограничения круга применимых сверхимперативних норм лишь правом страны суда (воспользовавшись оговоркой на основании части 3 статьи 16 при присоединении к Конвенции). Проведено разграничение вопросов, которые регулируются правом, определенным как применимое к трасту (статья 8), от предварительных вопросов, возникающих при его создании (статья 4), и которые соответственно под область применения этой конвенции не подпадают. А в завершение предложен подход параллельного урегулирования также и вопросов признания юрисдикции (наподобие Брюссельской конвенции 1968 года, в частности). Наряду с общепознавательным эффектом в области трастов, осложненных иностранным элементом, работа представляет отдельную ценность также и в качестве наработок научно-теоретического характера, предназначенных для использования как инструментария украинской делегации при участии в дипломатических переговорах по присоединению к Конвенции.

Ключевые слова: общее право (common law), траст, учредитель траста (settlor), трасти (trustee), бенефициар (beneficiary), домицилий траста (trust domicile), предварительные вопросы при создании траста, наитеснейшая и наиболее существенная связь траста, Гаагская конвенция о признании трастов 1985, Брюссельская конвенция 1968, Люксембургской договор 1978, императивные нормы (mandatory rules), сверхимперативные нормы (rules of immediate application), коллизии законов, коллизии юрисдикций.

There is a general overview of the Hague Trusts Convention as a source of autonomous interpretation of the notion of trust (Article 2) and source of conflict-of-law rules, with reference to Article 11, as a chain to substantive law area. There is a range of connecting factors (Article 7) to define law applicable to the trust described, for the case when settlor has not benefitted from the possibility to make his own choice when creating it (Article 6). Particular attention is paid to the approach of defining mandatory rules (Article 15) and rules of immediate application (including those of foreign states) having a prevailing effect over the provisions of the convention. It is mentioned on the possibility to limit rules of immediate application scope by ones of the law of the country of the court (benefitting from reservation under Article 16 (3) while accessing this convention). There is a distinction between of the purely trust questions to be governed by the law defined as applicable to the trust (Article 8) as distinguished from preliminary questions on trust creation (Article 4) and which, accordingly, not to be in the scope of this convention. In conclusion, there is an approach for defining jurisdictions (such as the 1968 Brussels Convention, in particular) as solution in parallel to convention accessing. Along with the general cognitive effect in the field of trusts complicated by foreign elements, this paper has a separate value of a scientific and theoretical nature intended to be used among other tools by Ukrainian delegation participating in diplomatic negotiations on this convention accessing.

Key words: common law, trust, settlor, trustee, beneficiary, trust domicile, preliminary questions on trust creation, the closest and the most substantial connection of the trust, Hague Trusts Convention1985, Brussels Convention 1968, Luxembourg Treaty 1978, mandatory rules, rules of immediate application, conflicts of laws, conflicts of jurisdictions.

Постановка проблеми. Розпочнемо знайомство з Гаазькою конвенцією про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання 1985 року (далі – «Гаазька конвенція про визнання трастів») [1] з огляду на ті основні передумови, що сприяли її появі. Пригадаємо з цього приводу алегоричну характеристику, що дав цьому документу канадський професор Донован Вотерз (Donovan Waters), назвавши його «першою серйозною спробою «переправи через Ла Манш» в океані фідуційних норм» [2, с. 129–130]. А швейцарський науковець Альфред фон Овербек (Alfred von Overbeck) охарактеризував як таку, що народилась певною мірою у протистоянні двох несхожих між собою систем континентального та англосаксонського права, реалізувавши «унікальний історичний шанс» об'єднати країни, які до них належні [3, с. 18].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У дослідженні підхід до сприйняття серед конвенції унікальним надбанням для збагачення інструментарію ґрунтується переважно на баченні колишнього першого секретаря постійного бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права

та автора вступного слова до Конвенції [4] Адера Дайєра (Adair Dyer), яке розділяється загалом й Альфредом фон Овербеком (Alfred von Overbeck), що виступив автором офіційного коментаря до цієї Конвенції [3]. Серед вітчизняних авторів увагу зазначеній Конвенції у своїх роботах тією чи іншою мірою приділяли, зокрема, Г.В.Онищенко (Буяджи) [9], Ю.В. Курпас, К.Г. Некіт [6] та Т.М. Стазилова [10] поряд з автором ряду фундаментальних праць із трастової тематики Р.А. Майдаником [3] і такими дослідниками кола питань щодо довірчих відносин загалом, так і щодо сфери трасту чи фідуції, як С.О. Сліпченко [7], М.М. Слюсаревський та І.В. Венедиктова [8].

Постановка завдання. Основним завданням дослідження є загальний огляд Гаазької конвенції про визнання трастів як джерела колізійних норм, спрямованих на врегулювання колізій законів. Однак, вважаючи, що розуміння сутнісної природи речей позитивно впливає на сприйняття різних регламентів і правил гри, запрошуємо спершу зазирнути в історію появи цієї Конвенції. Поряд із загальнопізнавальним ефектом у галузі трастів, ускладнених іноземним елементом, дослідження матиме за мету поповнити багаж напрацювань науково-теоретичного характеру, призначених для використання як інструментарію української делегації під час участі в дипломатичних перемовинах щодо приєднання до Конвенції.

Виклад основного матеріалу. Передумови для появи Гаазької конвенції про визнання трастів

Наприклад, серед викликів, які стояли тоді перед Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права, багато чого сформувалось під впливом Європейського Економічного Співтовариства (прообразу сучасного Європейського Союзу, далі – ЄЕС). Як зазначав Адер Дайєр у своєму вступному слові до цієї Конвенції [3], утворення спільного ринку шістьома континентальними європейськими країнами з 1957 року сприяло розширенню можливостей до заснування бізнесу та проведення транснаціональних операцій у Західній Європі для Британії, Сполучених Штатів і Канади. А з приєднанням у 1973 році Великобританії, Ірландії та Данії активізувались процеси бізнес-міграції, що супроводжувались і довгостроковими переселеннями з рідних країн. Наприклад, наприкінці 80-х років минулого століття переселення в рамках бізнесу до країн «Спільного ринку» стало більш природним (як тимчасово, так і на постійній основі). Придбаваючи майно в «не-трастових» країнах, у питаннях планування статків англійці, ірландці та американці віддавали перевагу «звичним для себе механізмам» (як-от: трасти, що створюються «за життя» (“inter vivos”), заповідальні трасти тощо). Європейці, що надовго затримувались в Англії чи Сполучених Штатах, звикали зі свого боку до плюсів гнучких трастових конструкцій і прагнули до їх використання в плануванні статків і питаннях спадкування. А перед нотаріусами й судами поставала проблема «сприйняття «трасті» (“trustee”) як досі невідомого та невизнаного гравця в контексті врегулювання майнових питань» [3, с. 993–994].

Проростання «трастової проблематики» в «континентальну правову площину» досить яскраво виявилось у контексті еволюції підходів до встановлення юрисдикції та визнання й виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах. Наприклад, європейський міжнародний договір 1968 року (який у літературі відомий як **«Брюссельська Конвенція»** [12] та за оцінкою Адера Дайєра відіграє в ЄС роль, аналогічну ролі положення розділу 1 статті IV Конституції США «про довіру взаємне визнання» (“full faith and credit” clause), що передбачає взаємне визнання законів і судових рішень у різних штатах) зазнав у 1978 році революційних змін із приєднанням до нього Великобританії, Ірландії та Данії [3, с. 994].

Документ про приєднання до Брюссельської конвенції (відомий у літературі як «Конвенція про приєднання» чи **«Люксембурзький договір»** – як далі згадується) відповів на виклик врегулювати питання юрисдикції для «внутрішніх відносин у трасті». Під внутрішніми тут мались на увазі відносини учасників трасту між собою: «трасті» (“trustee”), бенефіціарами та засновником (на відміну від відносин зовнішніх – між учасниками траста й третіми особами). Завдання було вирішено, по-перше, шляхом запровадження такої спеціальної підстави для юрисдикції (у внутрішніх відносинах трасту), як «доміцилій трасту» (“trust domicile”). А по-друге – шляхом надання засновнику можливості визначення виключної юрисдикції трастових спорів безпосередньо в документі про створення трасту.

Окрему увагу варто приділити тому, що поняття «траст» (trust), «трасті» (trustee) та «доміцилій трасту» (trust domicile) не підлягали перекладу на інші мови ЄС. Як пояснив це автор офіційного коментаря до Люксембурзького договору Пітер Шлоссер (Peter Schlosser), зазначені терміни не підлягають перекладу, бо належать до специфічних явищ англійського та ірландського права. Проте держави-члени можуть дати більш детальне визначення поняттю «траст» своєю рідною мовою в актах свого внутрішнього законодавства, яким імплементуватиметься Люксембурзький договір, [5, с. 116].

У Брюссельській конвенції після змін, внесених Люксембурзьким договором 1978 року, «доміцилій відповідача» залишався загальною підставою визнання юрисдикції (зокрема, для «зовнішніх відносин» у трасті, тобто відносин із третіми особами).

«Доміцилій трасту» же було визначено як спеціальну «прив’язку» для юрисдикції (спеціальна юрисдикція) для питань судового провадження у справах щодо «внутрішніх відносин» у трасті між засновником, «трасті» та бенефіціаром. Передбачалось, що така спеціальна юрисдикція слугуватиме на випадок відсутності вибору іншої виключної юрисдикції засновником у документі про створення трасту.

Завдяки використанню понять, природних для трастової конструкції, спричинені Люксембурзьким договором зміни на перший погляд досить лаконічно підійшли до врегулювання проблематики юрисдикцій (через «доміцилій трасту»). Та наступне питання, що постало на цьому шляху, належить уже до іншого рівня доктринальної площини. І йдеться про те, за яким право має визначатись змістовне навантаження цього терміна. Адже без цього не можна говорити про існування робочого механізму визнання юрисдикцій для «трастових справ».

До 1978 року, як зазначає Пітер Шлоссер, поняття «доміцилій» щодо «трасту» серед країн-учасниць Люксембурзького договору було відоме лише праву Шотландії. І якщо право Великобританії хоча б добре знало поняття «траст», то для семи інших країн-членів ЄЕС (з дев’яти тогочасних членів), законодавство яких не знало трастів, змінена редакція статті 5 Брюссельської конвенції спричинила ряд понятійних складностей. Адже у них не було ні концептуального розуміння, ані емпіричного досвіду, спираючись на які можна було підійти хоча б до тлумачення. А тим більше не було відповідних принципів чи норм міжнародного приватного права, що могли б послужити меті логічного виведення поняття «доміцилій трасту» в країнах континентального права [3, с. 994–995].

Зокрема, з цих причин у 1982 році до порядку денного 15-ої сесії Гаазької конференції з високим пріоритетом включають ідею створення міжнародного документа, спрямованого визначити, яким правом мав би регулюватись траст, коли його майно одночасно перебуває і в країні, якій ця конструкція відома, і в тій, якій невідома [3, с. 995–996].

Два окремі питання: приєднання до Конвенції як джерела колізійних норм і впровадження трасту до площини матеріального права

На переконання Адера Дайєра питання про ратифікацію або приєднання до Гаазької конвенції про визнання трастів «нетрастовою країною» не залежить від питання про те, чи варто такій країні впроваджувати до свого внутрішнього законодавства той чи інший різновид трастів [3, с. 996].

Однак у дослідженні не будемо детально зупинятись на останньому питанні. Зазначимо лише, що відповідь на ньо-

го, з одного боку, залежить від результатів аналізу, наскільки існуючі фідуційні правила поведінки в цій країні відповідають викликам економічного та соціального сьогодення й перспектив розвитку. З іншого ж – навпаки – від результатів аналізу, наскільки впровадження відповідного типу трастової конструкції здатне порушити функціонування цієї системи тією чи іншою мірою.

Відповідь же на перше питання стосується головним чином гармонійного функціонування транснаціонального бізнесу та соціальної сфери міжнародних відносин. До того ж важливою є і сама оцінка, наскільки позитивний ефект від змін, до якого здатне призвести дотримання норм і принципів Гаазької конвенції про визнання трастів, зможе перевищити ті чи інші вади (у розумінні негативних наслідків) у застосуванні внутрішніх законів, викликані таким її застосуванням.

Зазначені недоліки, звичайно, будуть менш відчутними для країн, правову систему яких збудовано на фундаменті загального права. Адже для них мати справу з трастами – це те, чим пронизано всю систему законодавства, принципів справедливості та судової практики, на них заснованої. Тобто для так званих «трастових країн» (“trust countries”) траст – це щось просто природне.

Водночас застосування Гаазької конвенції про визнання трастів іншими, відповідно, «нетрастовими країнами» (“non-trust countries”), вимагатиме більше зусиль. Зокрема, це може бути відчутно в потребі проведення більш ретельного аналізу та вирішення питань, що поставатимуть на рівні національного законодавства під час руху в цьому напрямі. Однак, як зазначає Адер Дайєр, потенційні переваги від дотримання культури транснаціональної співпраці можуть цілком виправдати подібні зусилля [3, с. 996–997].

Конвенція як колізійний інструмент та імперативні норми (зокрема, надімперативні)

Гаазька конвенція про визнання трастів, перш за все, є за своєю суттю досить вдалою спробою уніфікації колізійних трастових норм. Якщо в ній і є щось таке, що можна розглядати в аспекті матеріального права у сфері фідуційних відносин (“substantive fiduciary/trust law”), то це стаття 11, що містить у собі «мінімальний набір» вимог для визнання трастів (“minimum trust recognition set”). Йдеться про те, що: 1) майно, передане в траст, має являти собою відокремлений фонд; 2) за трасті повинна визнаватись процесуальна правосуб’єктність у такій його ролі; і 3) трасті повинен сприйматися в такій його ролі будь-яким нотаріусом або органом державної влади. До того ж якщо це передбачено застосовуваним до трасту законом, з визнанням відповідною країною трасту пов’язують також забезпечення та ряд додаткових вимог. А саме:

a) щоб особисті кредитори трасті не мали можливості звернути стягнення на майно трасту;

b) щоб на майно трасту не розповсюджувався режим конкурсної маси у разі неплатоспроможності чи банкрутства трасті;

c) щоб на майно трасту не розповсюджувався ні режим спільної власності подружжя, ні режим спадкової маси у разі смерті трасті;

d) щоб майно трасту могло бути витребувано з володіння інших осіб, якщо трасті допустив його «змішання» зі своїм власним майном або якщо таке майно було ним відчужено з порушенням умов трасту. При цьому права та обов’язки третіх осіб, у володінні яких перебуватиме таке майно, визначатимуться відповідно до колізійних норм закону суду.

І з цього приводу швейцарський дослідник Альфред фон Овербек визначав ключовою вимогу про відокремленість майна трасту від іншого майна трасті. Адже без її дотримання «визнання трасту не має жодного сенсу», – зазначає дослідник у пункті 108 офіційного коментаря до Конвенції [6].

Однак ступінь надійності, визначений у статті 11 «мінімального набору», багато в чому визначатиметься і колізійними нормами країни суду (щодо тих чи інших «нетрастових питань», застосування яких матиме місце в імперативному порядку через статтю 15) [3, с. 998–999]. Адже, як зазначає Адер Дайєр, Конвенцію спрямовано на «побудову моста між правовими системами та недопущення якихось виявів несправедливості, що можуть породити ненароком існуючі відмінності між ними» [7, с. 182].

Тож Конвенція запроваджує принцип, за яким відокремлений траст-фонд не може передбачати «захисту» в міжнародному масштабі від дії «імперативних норм» (“mandatory rules”) країни засновника (які захищають інтереси його кредиторів, іншого подружжя чи спадкоємців тощо).

Безпосередньо у статті 15 (з посиланням на колізійні прив’язки країни суду) йдеться про імперативні норми, що стосуються таких питань, як:

a) захист інтересів неповнолітніх і недієздатних осіб;

b) наслідки укладення шлюбу для особистих і майнових прав подружжя;

c) право на спадщину, спадкування за законом і за заповітом, особливо в частині обов’язкової частки;

d) передача права власності на речове забезпечення виконання зобов’язання;

e) захист інтересів кредиторів у разі неплатоспроможності;

f) захист інтересів третіх сторін, які діяли добросовісно, в інших питаннях.

За неможливості застосування до трастів норм іноземного права через національні імперативні норми частина 2 статті 15 очікує, що суддя вдасться до інших юридичних інструментів, які відповідатимуть меті, заради якої траст було створено.

Поряд зі статтею 15 згадка про перевагу національних норм країни суду над положеннями Конвенції міститься також і в статті 16, у якій йдеться про «надімперативні норми». Йдеться про «норми безпосереднього застосування» до відносин з іноземним елементом незалежно від наявності тих чи інших колізійних норм[1].

І в цьому відношенні на особливу увагу заслуговує, зокрема, перевага над положеннями Конвенції надімперативних норм не тільки країни суду, а й такої іншої країни, з якою траст має досить тісний зв’язок (“sufficiently close connection”). Такий підхід діє, якщо країною-учасником Конвенції не буде зроблено декларації про незастосування частини 2 статті 16. Нині такі застереження зроблено Канадою, Китаєм, Люксембургом, Монако та Великобританією. Відповідно, надімперативні норми інших країн можуть «послабляти» ефект визнання трастів (через переважне застосування статті 16 Конвенції). Такий «послаблюючий» ефект матиме місце в судах Австралії, Кіпру, Італії, Ліхтенштейну, Мальти, Нідерландів, Панами, Сан-Марино та Швейцарії відповідно.

Вибір застосовуваного права та попередні питання під час створення трастів

Учасники дипломатичних переговорів упродовж роботи над цією Конвенцією використовували алегорію «ракети та пускової установки». Наприклад, траст порівнювали з ракетою, яка вийде на орбіту лише тоді, коли пускову установку (передавальний інструмент) буде належним чином налаштовано та приведено в дію [3, с. 1009].

Відповідь на питання «що таке траст?» (у термінології, спрямованій на сприйняття необмеженим колом юрисдикцій) дається в статті 2, а саме:

a) майно трасту являє собою відособлений фонд і не входить до складу власного майна трасті;

b) правовий титул на майно трасту належить трасті чи іншій особі, що діє за його вказівкою (на його користь);

c) трасті має повноваження та обов’язки управляти, використовувати й розпоряджатись трастовим майном відповідно

[1] Відомі в англомовній літературі як “rules of immediate application”, а у франкомовній – як “lois de police” або “règles d’application immédiate”.

до умов трасту та спеціальними обов'язками, покладеними на нього відповідним законом, за виконання яких він має звітувати.

Як бачимо, положення цієї статті становлять автономне тлумачення трасту шляхом його визначення через фактичні характеристики, не забарвлені юридичними конструкціями права жодної з юрисдикцій,

При цьому рамки іноземного закону, застосовуваного через Конвенцію чи то «суб'єктивно» (через безпосередній вибір засновника відповідно до статті 6), чи то «об'єктивно» (через застосування правил статті 7) – визначено в статті 8 Конвенції. Сюди належать такі питання [1, с. 8]:

a) призначення, усунення та відкликання повноважень трасті, наявність у трасті тих чи інших повноважень і можливості передачі функцій трасті іншій особі;

b) права та обов'язки трасті стосовно один до одного;

c) право трасті делегувати повністю або частково виконання своїх обов'язків або здійснення їхніх повноважень;

d) повноваження трасті щодо управління чи розпорядження майном трасту, передачі його в забезпечення виконання зобов'язань чи щодо придбання нового майна;

e) повноваження трасті на здійснення інвестицій;

f) обмеження щодо періоду трасту та повноважень щодо накопичення доходів трасту;

g) відносини між трасті та бенефіціарами, включно з особистою відповідальністю трасті перед бенефіціарами;

h) зміна умов або припинення трасту;

i) розподіл майна трасту;

j) обов'язок трасті звітувати про результати управління.

Проте жодного впливу застосовуваний через Конвенцію іноземний закон не матиме на з'ясування взагалі питань дійсності трасту чи таких питань, як: чи мало місце належне волевиявлення засновника, внаслідок якого майно перейшло до трасті; або чи немає підстав для визнання такої передачі недійсною через те, що мав місце обман (шахрайство) під час її вчинення [3, с. 1009]. Річ у тім, що Конвенція стосується лише відносин у належним чином створеному трасті. Наприклад, у статті 4 йдеться про таке: «Конвенція не застосовується до попередніх питань, що стосуються чинності заповітів або інших дій, через які майно передається до трасті» [1, с. 4]. Отож на те чи інше майно поширюватиметься дія Конвенції після того, як його буде правомірно включено до цільового фонду (траст-фонду). А правомірне включення майна до складу траст-фонду відбувається, як правило, внаслідок правочину (укладеного відповідно до закону, що до нього застосовується) або шляхом вчинення певної дії (як-от передача майна правомірним чином). Відповідно, в країнах загального права, на які розповсюджується дія Конвенції, трасти, як правило, створюють визначаючи інтерес, що ґрунтується на праві справедливості з наступною передачею майна до трасті. Такий спосіб називають «шляхом передачі» ("by transfer"). Однак можливі випадки, коли засновник оголошує в ролі трасті й самого себе. Такий спосіб створення в літературі називають «шляхом самопроголошення» ("by self-declaration") [8, с. 192 (e-book)].

Тобто, як зазначалось у контексті статті 11 Конвенції, основоположним у трасті є те, що траст-фонд «захищено» від будь-яких претензій як із боку особистих кредиторів трасті, так і з боку іншого подружжя чи його спадкоємців. До того ж такий підхід згідно із статтею 4 діє з тим обмеженням, що будь-які претензії кредиторів засновника, які виникли раніше і стосуються питання законності передачі відповідного майна в траст (чим, власне, і може потенційно спричинятись порушення законних інтересів вказаних осіб), матимуть пріоритет у задоволенні.

Шляхи подолання ускладнень у контексті попередніх питань під час створення трасту

Цікавим із цього приводу було б згадати одне припущення Адера Дайєра. Ще в 1985 році автор вважав, що тих чи інших додаткових ускладнень – чи то з вирішенням питання дійсності трасту або питань, що виникають на рівні національного права під час взаємодії з трастом, врегульованим іноземним правом, – можна було б уникнути або дещо пом'якшити. Як на досить вдалий варіант Адей Дайєр пропонував звернути увагу на паралельне розповсюдження на країн-учасниць Гаазької конвенції про визнання трастів також і міжнародного договору з питань визнання юрисдикцій (подібно до Брюссельської конвенції 1968). А саме йшлось про встановлення спеціальної юрисдикції у справах щодо внутрішніх відносин у трасті (між трасті, засновником і бенефіціарами) поряд із виключною юрисдикцією (коли такий вибір було зроблено засновником, відповідно, в документі про створення трасту).

З цього приводу дослідник наводив приклад роботи над Гаазькою конвенцією про юрисдикцію, визнання та приведення до виконання рішень, робочі матеріали якої передбачали такий підхід до питання виключної юрисдикції:

1) країна, спеціально визначена для цієї мети в документі про створення трасту; або

2) якщо ніяку країну спеціально не було визначено, то та, в якій розташовано основне місце управління трастом; або

3) якщо таке місце неможливо визначити, то країна, у якій розташоване місце, з яким траст має найтісніший і найбільш суттєвий зв'язок.

При цьому для визначення країни, з якою траст «місце, з яким траст має найтісніший і найбільш суттєвий зв'язок», має прийматись до уваги, зокрема:

1) місце або місця, звідки здійснюється управління трастом;

2) місцезнаходження трасті або місце ведення ним бізнесу;

3) місце або місця, де повинно бути досягнуто цілей трасту [4, с. 1010].

Окрему увагу автор звертає і на те, що такі робочі критерії визначення «місця, з яким траст має найтісніший і найбільш суттєвий зв'язок» за відсутності вибору засновником компетентного суду та визначення «основного місця управління трастом», практично співпадають з критеріями, зазначеними у статті 7 Гаазької конвенції про визнання трастів щодо вибору права, яке підлягає застосуванню до трасту, а також до тих, що згадуються в законодавчому акті Великобританії, яким було імплементовано Брюссельську конвенцію в контексті поняття «доміцилій трасту» [4, с. 1011].

Висновки. У статті проведено загальний огляд Гаазької конвенції про визнання трастів як джерела автономного тлумачення поняття траст (стаття 2) та джерела колізійних норм із вказівкою на статтю 11 як ланцюжок у площину норм матеріального права. Наведено ряд колізійних прив'язок (стаття 7), за якими визначатиметься застосовуване до трасту право, якщо засновник не скористався можливістю його вибору самостійно під час створення (стаття 6). Окрему увагу приділено підходу до визначення імперативних (стаття 15) і надімперативних норм (зокрема, іноземних держав) і визнання переваги останніх над положеннями конвенції. Зазначено про можливості обмеження кола застосовних надімперативних норм лише правом країни суду (скориставшись застереженням на підставі частини 3 статті 16 під час приєднання до Конвенції). Проведено відмежування питань, що регулюються правом, визначеним як застосовне до трасту (стаття 8), від попередніх питань, що виникають під час його створення (стаття 4), та які, відповідно, під сферу застосування цієї Конвенції не підпадають. А на завершення запропоновано підхід паралельного врегулювання (поряд із питаннями колізій законів) також і питань визнання юрисдикцій (на кшталт Брюссельської конвенції 1968 року, зокрема)[2].

[2] З приводу аналізу можливих варіантів реалізації Україною сучасних підходів до врегулювання конфлікту юрисдикцій у трастових справах (з урахуванням еволюції в часі ідей, закладених Брюссельською конвенцією 1968 року): див. роботу Перестюк Н.М. «Траст в міжнародному праві та міжнародний приватний процес» (Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки», Випуск 1, 2018).

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаазька конвенція про визнання трастів [“Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition”] 01.07.1985. URL: https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf
2. Waters D.W. The Institution of the Trust in Civil and Common Law. Collected Cources of the Hague Academy of International Law. 1995. V. 252. P. 113–453.
3. Overbeck A.E. von. Explanatory Report on the Hague Trusts Convention. Trusts – applicable law and recognition. Offprint from the Proceedings of the Fifteenth Session (1984)/Actes et documents de la Quinzième session (1984). 1985. V. II. P. 370–415.
4. Онищенко Г.В. Довірчі правовідносини з іноземним елементом, Київ: Алерта, 2012. 268 с.
5. Некіт К.Г. Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз, Одеса: Видавництво Букаєв В.В., 2012, 184 с.
6. Стазілова Т.М. Договір управління майном у міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2015.
7. Майданик Р.А. Довірча власність у цивільному праві України (формування, порівняльний аналіз і поняття). Українське комерційне право. 2004. № 5. С. 37–57.
8. Слипченко С.А. Право доверительной собственности. Харьков: Консум, 2000. 176 с.
9. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні, Харків: Консум, 2004. 215 с.
10. Dyer A. Introductory Note on the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition. Uniform Law Review, 1985. V. 1, 2–13, № 1. C. 274–284.
11. Dyer A. International Recognition and Adaptation of Trusts: The Influence of the Hague Convention. Vanderbilt Journal of Transnational Law. V. 32. P. 989–1020, 1999.
12. Брюссельська конвенція 1968. Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. 27 09 1968. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ENN/ALL/?uri=OJ:C:1998:027:TOC.
13. Schlosser P. Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice. Official Journal. № 23. 05.03.1979. P. 59.
14. Ramjohn M. Unlocking equity and trusts. 6 edition. New York: Routfledge, 2017. P. 630 (1580 - e-book).

УДК 341

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО В КІБЕРПРОСТОРІ

INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN CYBERSPACE

Полатай В.Ю.,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлюються проблемні питання сучасного існування міжнародного приватного права в межах інтерактивного інформаційного середовища, яке функціонує за допомогою комп'ютерних систем. Також порушуються проблеми глобалізації й ускладнення правових відносин їх транскордонним характером. Пропонуються шляхи визначення видів кібервідносин, які можна врегулювати за допомогою норм міжнародного приватного права.

Ключові слова: кіберпростір, приватноправові відносини, безкордонний кіберпростір, Інтернет, правове регулювання кібервідносин.

В статье освещаются проблемные вопросы современного существования международного частного права в рамках интерактивной информационной среды, функционирующей с помощью компьютерных систем. Также поднимаются проблемы глобализации и осложнения структуры правовых отношений их трансграничным характером. Предлагаются пути определения видов киберотношений, которые можно урегулировать с помощью норм международного частного права.

Ключевые слова: киберпространство, частноправовые отношения, безграничное киберпространство, Интернет, правовое регулирование киберотношений.

The urgency of the problem described in the article is due to the rapid development and implementation of technologies in all spheres of human life. Taking into account current trends, this article covers the problematic issues of the current existence of international private law within the framework of an interactive information environment that functions through computer systems.

Also, the problems of globalization and the complication of legal relations with their trans-boundary character are violated. The article defends the position that the rules of private international law may regulate private-law relations in cyberspace in the case of the inclusion of a foreign element in the subjective composition. In the article, we try to arrive at conclusions about the role of the foreign element in the cyber relations between the entities. The article covers and describes the problem of jurisdiction, which is distributed to the participants of cyber relations, the main directions of legal regulation of cyber relations are determined. The cyberspace “covers” the territory of the states and in the relations there are subjects, objects and legal facts of various jurisdictions. Relationships by nature are private-law, at least because they are attended by individuals, legal entities and, to a very small extent, much less than the state of the offline private international law.

The aim of writing an article is an analysis of theoretical concepts of the impact of international private law on relations in the Internet space.

The purpose of the article is to formulate a unified approach to the definition of rules that are distributed in cyberspace.

The ways of determining the types of cyber relations that can be resolved through the rules of private international law are proposed. Describing in the article the concepts and types of cyber relations that may be regulated by private international law, we maintain the position that where the territorial consequences of a virtual cyber relationship are territorially identified, the right of that country will be linked to this relationship.

Key words: cyberspace, private-legal relations, borderless cyberspace, Internet, legal regulation of cyber relations.

Кожна епоха має свою екосистему та середовище. Ми живемо в епоху глобальної мережі Інтернет, який є основою світу цифрових технологій – кібертехнологій. Кібертехнології спричинили «переродження» вже існуючих відносин та народження нових кібервідносин у кіберпросторі.

Кіберпростір став середовищем для всіх суспільних відносин. До кіберпростору перемістилися виробництво, торгівля, послуги, освіта, трудові відносини, військова галузь та всі інші галузі суспільного життя.

Кіберпростір не знає кордонів і є міжнародним глобальним простором, де неможливо встановити територіальну

локацію. Однак кіберпростір «покриває» території держав, у відносинах присутні суб'єкти, об'єкти та юридичні факти різних юрисдикцій. Аналізовані відносини за своїм характером є приватноправовими хоча б тому, що в них беруть участь фізичні і юридичні особи та меншою мірою, ніж в офлайн міжнародному приватному праві, держави.

З огляду на те, що в кіберпросторі стикаються різні юрисдикції, ми маємо справу з класичним міжнародним приватним правом. Це приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом із застосуванням та специфікою інститутів міжнародного приватного права. Однак у свою чергу ці відносини, які вже ускладнені іноземним елементом, ще раз ускладнені кіберпростором.

У чому полягає це подвійне ускладнення? Багато авторів вважають, що у зв'язку з тим, що кіберпростір (мережа Інтернет) має глобальний, транскордонний характер, будь-які відносини в мережі за своєю правовою природою є транскордонними [1]. У зв'язку із цим, на думку І.В. Гетьман-Павлової, будь-які інтернет-відносини, які мають приватноправовий характер, потенційно та навіть апріорі є об'єктом регулювання міжнародного приватного права (далі – МПП) [1].

Варто погодитися з твердженням про потенційну можливість регулювання будь-яких відносин кіберпростору за допомогою міжнародного приватного права, при цьому зазначимо, що якщо у відносинах не буде іноземного елемента (суб'єкт, об'єкт, юридичний факт), навіть якщо такі відносини здійснюються в кіберпросторі, то застосування інструментарію МПП буде невиправданим. Якщо, наприклад, суб'єкти правовідношення мають одну національну належність, укладають на території цієї ж держави угоду про купівлю-продаж нехай навіть найбільш віртуального товару, походження якого жодним чином не пов'язане з іноземною юрисдикцією, і відносини жодним чином не виходять за межі держави, то ці відносини не можна регулювати МПП.

З іншого боку, загалом презюмується, що кібервідносини мають в основі всі риси відносин міжнародного приватного права, оскільки інтернет-простір є світовим простором.

За своєю правовою природою відносини, які виникають у кіберпросторі, із самого початку не мають чіткої юрисдикційної належності, оскільки кіберпростір не має кордонів, товари й послуги рухаються без кордонів. Що стосується учасників – суб'єктів цих відносин, то їх особистий закон також не має такого вираженого характеру, як офлайн. І на відміну від традиційного офлайн міжнародного приватного права, де легше визначити особистий закон фізичної особи, у кіберпросторі за допомогою сайтів, реєстрів та інших реквізитів легше визначити особистий закон юридичної особи.

Що стосується суб'єктного складу, то в кіберпросторі він ускладнений. До традиційних сторін за договором (замовник – виконавець, покупець – продавець, орендодавець – орендар та інші) додається провайдер або платформа, ресурс, який стоїть між сторонами класичного договору та в якого є свої специфічні права й обов'язки (сервер, сайт, ресурси Upwork, Uber, Airbnb тощо).

Складність регулювання відносин, ускладнених іноземним елементом, помножена на складність відносин ІТ-галузі, багатогранність і постійний розвиток кіберпростору спричиняють на перший погляд неможливість певного системного правового регулювання. Однак, на наше переконання, більшість відносин ІТ-галузі можна регулювати, користуючись методами, інститутами, поняттями міжнародного приватного права, оскільки ці відносини все-таки є транскордонними за своїм характером. Саме там, де стикаються юрисдикції, де колідують закони, де виникає головне питання – яким же правом потрібно керуватися, і є царина міжнародного приватного права.

Поняття «ІТ-галузь» та «кіберпростір» ми будемо вживати як синоніми, крім того, для позначення відносин у цьому просторі ми будемо вживати терміни «онлайн» та «офлайн» для відносин у реальному світі (це, звичайно, не кращі визначення, проте вони досить широко вживані).

Отже, по-перше, приватноправові відносини, які виникають у кіберпросторі, за своїм характером є потенційно відносинами, що можуть бути врегульовані нормами та інститутами МПП за умови наявності іноземного елемента.

По-друге, для територіальної й правової локалізації цих відносин можливе застосування норм і колізійних прив'язок, напрацьованих міжнародним приватним правом, зі специфікою, визначеною «безкордонною» природою кіберпростору та ІТ-відносин.

Для локалізації й виявлення іноземного елемента в «безкордонному» кіберпросторі ми повинні виокремлювати сторони, які беруть участь у відносинах, та їх належність до тієї чи іншої юрисдикції, об'єкти правовідносин (майно, права тощо) і юридичні факти та їх відношення до певної юрисдикції.

Ми повинні розуміти, що суб'єкти відносин у кіберпросторі, як правило, із самого початку підпорядковують відносини найбільш сприятливому правопорядку. Наприклад, реєстрація домену, укладення угоди з провайдером, підпорядкування своєї діяльності (отримання ліцензій), інкорпорація компанії – усе це та багато іншого може бути здійснене в юрисдикції, до якої зацікавлена особа не має жодного відношення в класичному розумінні традиційного МПП.

Суб'єкти, об'єкти та юридичні факти як іноземні елементи кіберпростору в будь-якому разі потребують прив'язки до того чи іншого правопорядку, юрисдикції. Їх роль і вид як іноземного елемента в кібервідносинах буде залежати від напряму чи галузі діяльності суб'єктів, специфіки кіберпродукту тощо.

За допомогою якого фактора чи специфіки можна зв'язати іноземний елемент із «безкордонним» кіберпростором? Чи взагалі буде він щодо цього кіберпростору іноземним елементом?

У зв'язку із цим у доктрині МПП з'явилися декілька теорій, суть яких можна вважати «модифікацією» іноземного елемента в кібервідносинах. Одна з концепцій отримала назву генерального іноземного елемента. Під ним розуміється іноземна особа – суб'єкт відносин. Інші види іноземного елемента включають у себе модифікації генерального іноземного елемента – персоналізований юридичний факт (дія, кваліфікована як юридичний факт, повинна бути здійснена іноземною особою, щоб вважатися скоєною начебто на території іноземної держави) та персоналізоване майно (майно має належати іноземній особі, щоб вважатися таким, що ніби перебуває в іноземній державі). Якщо в інтернет-правовідношенні відсутній генеральний іноземний елемент, то питання про вибір права не має ставитись, спір із такого правовідношення повинен вирішуватися за правом суду.

Інша позиція є такою: в основі зв'язку між правопорядками двох і більше держав повинна лежати конкретна обставина, з якою юридичні норми пов'язують це правовідношення. На виконання цього завдання націлений юридичний факт, який лежить в основі правовідношення. Виникнення правовідносин зумовлюється конкретним юридичним фактом. Юридичний факт має бути кваліфікуючою ознакою правовідношення міжнародного характеру в мережі Інтернет [3].

Тобто якщо юридичний факт зв'язав декілька іноземних правопорядків у кібервідносинах і є основою для визначення цих відносин як таких, що ускладнені іноземним елементом, то ми маємо справу з визначенням певного виду кібервідносин, які можна регулювати міжнародним приватним правом.

Також виокремлюється концепція цілеспрямованої діяльності. Розділяючи засоби передачі інформації на ак-

тивні (електронна пошта, месенджери тощо) та пасивні (сайт), згідно із цією концепцією можна вважати активні способи передачі інформації такими, за якими можна виявити найбільш тісний зв'язок із тим чи іншим правопорядком. А за пасивного способу передачі інформації «спрямованість» діяльності та найбільш тісний зв'язок може проявлятися в мові сайту, валюті платежу, реєстрації сайту в національних пошукових системах або в національній зоні доменних імен, посиланні на сайт у національних публікаціях [2].

Однак і концепція цілеспрямованої діяльності не може повною мірою задовольнити нас під час визначення національності кібервідносин. Так вважають прибічники ще однієї концепції, за якою належність кіберправовідносин необхідно визначати за «національністю правових наслідків». Будь-яке правовідношення у віртуальному світі має свої наслідки у світі реальному. А отже, саме з правом тієї країни буде пов'язане це правовідношення, де територіально виявляться наслідки того чи іншого віртуального кібервідношення.

Однак на практиці буває досить важко виявити зв'язок кібервідносин із тією чи іншою юрисдикцією. Термін «юрисдикція» ми застосовуємо разом із термінами «правопорядок», «національне право», «держава» тощо саме в розумінні локалізації кібервідносин у кіберпросторі – нематеріальних субстанцій, які ми хочемо прив'язати до зрозумілих нам категорій (право якої держави підлягає застосуванню). Це питання головне в міжнародному приватному праві. Проте можна поставити й інші: а за якими правилами живе кіберпростір? Яке право обирають учасники кібервідносин? Адже основною колізійною прив'язкою буде автономія волі сторін (lex voluntatis).

Учасники кібервідносин у повсякденному житті керуються, як правило, не національним правом тієї чи іншої країни, навіть якщо є чітка колізійна прив'язка. На думку автора, здійснюється «розчеплення» правового регулювання кібервідносин на два напрями – колізійно-правовий (щоб не плутати з традиційним базовим колізійним методом, дамо йому назву «державно-юрисдикційний») та Lex cyber mercatoria.

Державно-юрисдикційний напрям регулювання кібервідносин ми маємо тоді, коли суб'єктам кібервідносин необхідно контактувати з офіційними установами держави: реєструвати компанію, відкривати рахунки в банках, отримувати ліцензію (наприклад, на гральний бізнес), наймати на роботу працівників тощо. У цьому разі застосовуються колізійні норми, робиться прив'язка до певної юрисдикції. Кібервідносини частково виходять із кіберпростору, щоб «натуралізуватися» в тій чи іншій юрисдикції.

Що стосується Lex cyber mercatoria, то це право глобального кіберпростору, яке за своєю правовою природою подібне до Lex mercatoria.

Lex cyber mercatoria – фактично автономна, саморегульована, правова система, яка майже не залежить від жодної держави та регулює кібервідносини в кіберпросторі. Вона складається зі звичаїв та узвичаєнь, типових договорів, контрактів та інших документів, які були напрацьовані учасниками кібервідносин упродовж існування кіберпростору, системи кіберарбітражів та їх практики розгляду спорів у мережі Інтернет.

Чіткого розподілу немає, майже завжди поєднуються державно-юрисдикційний напрям регулювання та Lex cyber mercatoria.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. М.: Юрайт, 2012. 959 с.
2. Мальцев А.С. Коллизионно-правовое регулирование трансграничных гражданско-правовых отношений, возникающих в процессе электронного взаимодействия: дисс. … канд. юрид. наук. М., 2007. 220 с.
3. Горшкова Л.В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет: дисс. … канд. юрид. наук. М., 2005. 184 с.

РОЗДІЛ 11
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

ІНТЕЛІГІБЕЛЬНЕ ПІЗНАННЯ ІСТИНИ У ЮРИДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

INTELLIGIBLE KNOWLEDGE OF TRUTH IN LEGAL ACTIVITY

Левицька О.В.,
асистент кафедри теорії та філософії права
Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена філософсько-правовому аналізу інтелігібельного пізнання істини у юридичній діяльності. Адже саме інтерпретація тієї чи іншої норми права не обмежується пошуком того, що встановив законодавець, що міститься в законі, а актом пізнання встановлення того, що вже має юридичну силу. Застосування права за допомогою такого підходу потребує певного інтелігібельного втручання для встановлення юридичної істини. Оскільки саме у інтелігібельному розумінні правової істини значне місце посідають факти, які, своєю чергою, відображають реальність, а також трапляються псевдофакти та дезінформація, які використовує протилежна сторона у риторичних та інших виступах тієї чи іншої суперечки, наприклад у судовому процесі, тому виникає необхідність у такому науковому дослідженні.
Ключові слова: істина, правові феномени, інтелігібельність, юридична діяльність, гносеологія, метаантропологічна істина, метаантропологічний вимір, екзистенційність, гіпотеза, екзистенціал, мораль, філософія, межовий вимір, культура, факт.

Статья посвящена философско-правовому анализу интеллигибельного познания истины в юридической деятельности. Ведь именно интерпретация той или иной нормы права не ограничивается поиском того, что установил законодатель содержащееся в законе, а актом познания установления того, что уже имеет юридическую силу. Применение права с помощью такого подхода требует определенного интеллигибельного вмешательства для установления юридической истины. Поскольку именно в интеллигибельном понимании правовой истины значительное место занимают факты, которые, в свою очередь, отражают реальность, а также встречаются псевдофакты и дезинформация, которые использует противоположная сторона в риторических и других выступлениях в том или ином споре, например в процессе, поэтому возникает необходимость в таком научном исследовании.
Ключевые слова: истина, правовые феномены, интеллигибельность, юридическая деятельность, гносеология, метаантропологическая истина, метаантропологическое измерение, экзистенциальность, гипотеза, экзистенциал, мораль, философия, предельное измерение, культура, факт.

The article is devoted to the philosophical and legal analysis of intelligible knowledge of truth in legal activity. After all, it is the interpretation of this or that rule of law, that is not limited to the search for what the legislator has established in the law, but by the act of cognizing the establishment of what is already valid. The application of law with the help of such an approach requires a certain intellectual intervention to establish legal truth.

Simulation of truth is carried out with the help of the laws of science. In these laws we see the need for a base of ontological knowledge (which objectively exists) that we use to derive some aspects of truth (like the proof of the theorem). In the coordinates of meta-anthropology, both in perception and in the creation of culture, is the result of the ultimate stress of man, the ultimate human being. In this, in the culture, not only the increase of the marginal voltage, but also its removal occurs, which is manifested in the existential states of sorrow, horror, despair, anger through catharsis. In this context, in the context of culture, objectifies its will to knowledge and the will to creativity.

This action is officially carried out by lawyers, to whom the public has been entrusted to decide fates in special cases, which are not always connected with offenses. In a non-legal relationship, third parties are genuinely trying to establish. A priori theory provides knowledge about reality and reality that is determined independently of experience. A priori justifications rely only on rationalism, intuition. A person can perceive a proposal and make certain decisions regardless of the evidence. Also, two interested persons turn to the truth. There are other situations that require truth, so research in this direction has great practical application and the value of the statement.

Since it is in the intelligible understanding of legal truth that facts occupy a significant place, which in turn reflect reality, as well as wrong fact and misinformation that the opposite side uses in rhetorical and other speeches of one or another dispute, for example, in the process, research.
Key words: truth, legal phenomena, intelligibility, legal activity, gnoseology, meta-anthropological truth, meta-anthropological dimension, existentiality, hypothesis, existential, morality, philosophy, ultimate dimension, culture, fact.

Говорячи про інтелігібельне та сенсибельне пізнання істини у юридичній діяльності варто звернути увагу на такий філософський погляд, як агностицизм. Саме під ним розуміють істинне значення певних тверджень, які відображають об'єктивну дійсність, що не може бути осягнута через природу суб'єктивного досвіду, що сприймається відповідним індивідом.

Мета статті – проаналізувати та осмислити інтелігібельне пізнання істини у юридичній діяльності.

Інтелігібельність (від лат. intelligibilis – пізнаваний, мислимий) означає той, що осягається лише розумом, мисленням. Протилежне поняття інтелігібельності є сенсибельність.

Цей термін введений у середині XIX століття англійським природознавцем Т. Гакслі (1869) для позначення непізнаваності того, що не може бути виявлене як сенсибельне, хибним інтелігібельним [1, с. 96]. Проте філософське осмислення неможливе без аналізу агностицизму, що зроблено Д. Берклі, який, своєю чергою, вважав, що людині неможливо вийти зі свого досвіду, щоб розв'язати питання про відношення цього досвіду до фактів дійсності. Не погоджуючись із цим твердженням, Юм виступив із запереченням істинного пізнання, починаючи з критики основного закону пізнання причинності, що з його погляду – лише уявлення, яке характеризує сприйняття світу людиною. Саме людське пізнання є скріпленням суб'єктивних досвідів та припущень, мета яких звести все до мінімуму. Саме Юм виділяв три ряди досвіду: «враження», «віра в існування предмета», «ідея». Враження виникають з почуттєвого досвіду. Повторюваність одного враження веде до віри в існування такого предмета. Ідеї являють собою найяскравіші враження. Усе інтелігібельне, тобто суто світоглядні питання виявляються позбавленими сенсу. Наприклад, питання про об'єктивну реальність сенсибельних предметів виходить за межі почуттєвого досвіду, тому запитувати, чи існують тіла чи ні, марно.

Німецька класична філософія переборює позицію Юма, говорячи не про одне, а про два джерела пізнання. Так, за твердженням Канта, пізнаючий суб'єкт не може вийти не тільки за межі почуттєвого досвіду, але також і за межі світу інтелігібельних об'єктів (не можна помислити немислиме). Тому іманентне знання необхідно доповнювати знанням трансцендентним. По суті робота Канта з опису пізнання як вибудовування світу (феноменів) і уникнення запитування про світ узагалі (річ-у-собі) лежить у руслі, що задається Юмом [1, с. 96].

Істотний внесок в еволюцію агностицизму внесло «відкриття» сфер, участь свідомості в яких обмежена (зокрема, воля або несвідоме, інтуїція). Агностицизм розвивається в позитивізмі, неопозитивізмі і постпозитивізмі як конвенціалізм – визнання, що неможливо перевірити поняття на практиці, воно – функція від угоди співтовариства, що пізнають, а не від факту дійсності. Традиція позитивізму, пориваючи з метафізикою, продовжує лінію юмівського агностицизму. Ідеалом істинного знання позитивізм проголошує дослідне пізнання природничих наук, заперечуючи гносеологічну цінність інтелігібельних об'єктів. Прагматична філософія і критичний реалізм розглядають істину як похідну нерефлексивної віри. Крайнього ступеня агностицизм досягає в сучасній філософії, що закликає відмовитися узагалі від поняття реальності і розглядати тільки різні модифікації людської свідомості і мови в їхній відносності [1, с. 97].

Аналізуючи агностицизм, потрібно відокремлювати його від античного скептицизму. Саме в скептицизмі заперечувалося істинне як предмет думки, тобто регулятивізувалося всіляке буття, неважливо – сенсибельне чи інтелігібельне. Для підтвердження своєї позиції скептики вживають замість «існує» слово «здається». Проте для агностицизму, навпаки, істинне є цілком сенсибельним буттям, тому варто сумніватися тільки в інтелігібельному бутті [2].

Порівняно з цим повним інтелектуальним проникненням у необхідний стан речей розуміння приватних фактів, таких, наприклад, як «норма права» або «норма закону», є результатом простого неосмисленого спостереження.

Інтелігібельність – це внутрішнє розуміння, яке можливе лише в тому разі, коли йдеться про пізнання онтології необхідного факту. Інтелігібельність, що дає нам змогу пізнати факт в його внутрішньому логосі та за допомогою сенсибельності передбачати його сутнісну необхідність.

Зрозуміло, ознака інтелігібельності пов'язана з проблемою пізнаваності і не характеризує з необхідністю стан речей як такий.

Особливість апріорного факту – його абсолютна інтелігібельність – тісно пов'язана з його внутрішньою необхідністю. Внутрішньо необхідний факт має абсолютну інтелігібельність на відміну від емпіричного факту, незалежно від того, чи є останній приватним фактом або законом природи. Ми розуміємо, що цей необхідний стан речей є таким, яким він є насправді. Ми розуміємо не тільки те, що справи йдуть так-то і так-то, а й те, чому вони так ідуть. Тільки стосовно такого роду фактів можна говорити про розуміння в повному сенсі цього слова.

Аналогічним чином відрізняються проникнення в необхідний стан речей і знання закону природи, що є результатом індуктивного умовиводу. Природно, ми можемо пізнати факт, однак не інтелігібельністю тієї чи іншої істини, що «моральні цінності припускають існування особистості».

І все ж інтелігібельність глибоко вкорінена в абсолютній сутнісній необхідності.

Якщо ми порівняємо такий факт з сутністю необхідного факту, то побачимо, що перший з них позбавлений внутрішньої раціональності, смислової повноти і, отже, інтелігібельності останнього. Тому наш інтелект здатен осягати природно необхідний факт тільки із зовнішнього боку, а не зсередини. У такому разі наш інтелект не здатний до справжнього проникнення в сутність речей. На противагу внутрішньої смислової повноти і прозорому характеру онтологічності необхідного факту, законам природи властива якась непроникність суто умовного, випадкового факту [3, с. 300].

Наприклад, якщо ми уявляємо собі конкретну сутність вольового акту, то нам при цьому інтуїтивно дана не тільки сама воля, а й той факт, що «не існує воління без мислення». Він також безпосередньо даний нам і безпосередньо присутній в нашій свідомості. Він інтуїтивно розкриється у своїй сутності перед нашою свідомістю. Наш розум споглядає його не просто зовні як емпіричні факти, такі, наприклад, як: «правовий прецедент чи правова норма». Навпаки, цей факт стає прозорим. Ми проникаємо в нього зсередини. Він володіє ясністю і інтелігібельністю, подібної ясності і інтелігібельності сутностей [3, с. 300].

Виходячи за рамки конкретної констатації та індукції, ми можемо прийти до пізнання світу сутностей і з необхідністю заснованих на них фактів. Ми досягаємо апріорного пізнання або за допомогою інтуїції, або за допомогою дедукції.

Інтелігібельний пізнаваний мислимий – філософський термін, що позначає предмет або явища, осягнути які можна лише розумом або інтелектуальною інтуїцією на противагу сенсибельним предметам і явищам, що досягається почуттями. Першим розподіляти всі об'єкти пізнання на сенсибельні і інтелігібельні запропонував Платон. У його інтерпретації інтелігібельний об'єкт має властивості тотожності, ненародженості і незнищеності на відміну від мінливості сенсибельного. У середньовічній схоластиці інтелігібельністю вважалися універсалії. Широке застосування поняття індивідуальності отримало у філософії Канта. Цей мислитель вважав трансцендентальним спосіб пізнання індивідуальності об'єкта [6, с. 337].

У літературі часто бачимо поєднання сенсибельності з інтуїтивізмом. Саме інтуїтивізм є відправним пунктом усіх роздумів інтелігібельності за допомогою інтуїції [6, с. 337].

Розум є великим благородним даром Божим, яким зі всього роду живого наділена тільки людина – говорячи, мислячи, через який пізнається істина. Саме розум людини введено в сенсибельний світ для того, щоб він пізнав інтелігібельний світ [4, с. 327].

У процесі практичної юридичної діяльності індивід досягає істини тільки за допомогою інтелігібельності, адже вона орієнтована на людський розум. Проте така істина може бути тільки суб'єктивною, неповною, навіть хибною.

У зв'язку із цим цінного значення набуває питання про понятійність розуміння, яке неможливе без «розуму». Як слушно зазначають А. Токарська та С. Кость: «вагомим фактором у тлумаченні текстів є правосвідомість суб'єктів, які здійснюють інтерпретацію. Від рівня правосвідомості та професіоналізму юристів-практиків залежить, який стан реалізації вимог правових приписів, утвердження в життя відповідно до наявних у мові ідеалів і цінностей права» [5, с. 464].

Таким чином, можна стверджувати, що саме через правосвідомість індивід має можливість відтворити дійсність у мисленні за допомогою свого інтелекту та розуму. За пізнання інтелігібельної сутності істини у юридичній діяльності потрібно спиратися на факти та умовиводи, які, своєю чергою, є апріорними аналітичними та логічними.

Адже юрист у своїй діяльності спирається не тільки на розуміння, але і на тлумачення права з погляду юридичних понять та юридичної логіки, за допомогою екзистенційності, тобто свого роду інтуїтивного проникнення у зміст права.

Правова позиція, відповідно до якої інтерпретація тієї чи іншої норми права не обмежується пошуком того, що

встановив законодавець, що міститься в законі, а на противагу цьому є актом «креативного правотворення», тобто актом пізнання встановлення того, що вже має юридичну силу. Застосування права за допомогою такого підходу потребує певного інтелігібельного втручання для встановлення юридичної істини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Агностицизм. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (голова редколегії) та ін.; Л. В. Озадовська, Н.П. Поліщук (наукові редактори). Київ: Абрис, 2002. 742 с.
2. Виндельбанд В. Избранное: дух и история, без регистрации. Москва: Юристь, 1995. 688 с.
3. Дітріх фон Гільдебранд. Що таке філософія. СПб.: Алетейя. 1997. 373 с.
4. Ишрак. Ежегодник исламской философии. № 4, 2013, 631с.
5. Токарська А.С., Кость С.П. Способи тлумачення правових текстів у ЗМІ. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична: збірник наук праць. Львів: ЛьвДУВС, 2011, Вип. 2, С.457–466.
6. Философский словарь. К: А.С.К., 2006. 1056 с.

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 341.231.145

УНІВЕРСАЛЬНІ МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ

UNIVERSAL INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION

Громовенко К.В.,
к.ю.н.,
ректор
Міжнародний гуманітарний університет

У статті висвітлено розвиток міжнародного забезпечення права на вищу освіту в рамках формування сучасного міжнародного права прав людини. Досліджено приписи Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, розвинуті у діяльності профільного комітету ООН, висвітлена діяльність Спеціального доповідача ООН з питання права на освіту.
Ключові слова: вища освіта, конвенційні комітети, права людини, право на освіту, стандарти освіти.

В статье освещены развитие международного обеспечения права на высшее образование в рамках формирования современного международного права прав человека. Исследована предписания Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, развитые в деятельности профильного комитета ООН, освещена деятельность Специального докладчика ООН по вопросу права на образование.
Ключевые слова: высшее образование, конвенционные комитеты, права человека, право на образование, стандарты образования.

The article deals with the development of the international provision of the right to higher education within the framework of the formation of modern international human rights law. The demands of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, developed in the activities of the UN relevant Committee, are examined, and the activities of the UN Special Rapporteur on the right to education are covered.
Key words: higher education, convention committees, human rights, right to education, educational standards.

Якісні зміни у нормативному забезпеченні сучасних освітніх відносин є важливою темою аналізу та пошуку для вітчизняної правової доктрини. Водночас відповідний науковий аналіз не може бути повним без вивчення процесів розвитку міжнародних механізмів у сфері вищої освіти, зокрема в умовах становлення міжнародного права прав людини.

Становлення у другій половині XX ст. системи універсальних конвенцій та резолютивних актів ООН у цій сфері, з'явлення специфічних механізмів контролю у сфері відповідних зобов'язань держав призвело до нової наднаціональної правової реальності, що безумовно вплинула на організацію національних правових систем. Дослідження зазначеної проблематики має безумовну актуальність.

Тому метою цієї статті є визначення форми та змісту сучасних універсальних міжнародно-правових стандартів у сфері права на вищу освіту. Для її досягнення необхідно вирішити наукові завдання аналізу та порівняння змісту відповідних універсальних угод та ключових резолютивних актів з прав людини, визначення специфіки відображення у них права на освіту, характеристика механізмів контролю за реалізацією цього права. У рамках діяльності вітчизняних фахівців питанням розвитку джерел міжнародного права прав людини, приділяли увагу такі вітчизняні автори як Б.В. Бабін, М.В. Буроменській, В.Г. Буткевич, О.О. Гріненко, А.І. Дмітрієв, В.В. Мицик тощо, водночас освітні питання у їх працях практично не підіймалися.

Варто вказати, що право на освіту окремо закріплене у міжнародному праві, починаючи з Загальної декларації прав людини. За ст. 26 цієї Декларації 1948 р. кожна людина має право на освіту, освіта повинна бути безоплатною, хоча б на початковому та загальному рівнях; технічна і професійна освіта має бути загальнодоступною, а вища освіта – бути однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного (англ. «equally accessible to all on the basis of merit»). При цьому освіта повинна бути спрямована на повний розвиток людської особи та збільшення поваги до прав людини і основних свобод. Освіта також повинна сприяти взаєморозумінню, терпимості і дружбі між усіма народами, расовими або релігійними групами та має сприяти діяльності ООН з підтримання миру. Крім того, за ч. 3 ст. 26 Декларації, батьки мають право пріоритету у виборі виду освіти для своїх дітей [3]; [15].

Водночас наріжним міжнародним універсальним актом, що закріпив право на освіту, слід вважати Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. Відповідна ст. 13 Пакту у своїй ч. 1 відображає вищенаведену формулу права на освіту Декларації 1948 р., а у ч. 2 ст. 13 розширює відповідні міжнародно-правові гарантії. Додамо, що еволюцію приписів Декларації 1948 р. у сфері освіти, зокрема через Конвенцію 1960 р. та Пакт 1966 р. визнають й сучасні науковці, які водночас підкреслюють й важливість роботи конвенційних комітетів ООН для розвитку цих приписів [10, p. 135-139]. Так, нормою ст. 13 Пакту передбачене, що:

– базова освіта в її різних формах, включаючи технічну та професійну додаткову (англ. «technical and vocational secondary education»), має бути відкритою та доступною (англ. «available and accessible») для всіх шляхом вжиття всіх доцільних заходів, зокрема, поступового запровадження безплатної освіти;

– вища освіта повинна бути зроблена однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного шляхом вжиття всіх необхідних заходів і, зокрема, поступового запровадження безплатної освіти;

– має активно проводитися розвиток системи навчальних закладів усіх ступенів, повинна бути встановлена адекватна система стипендій (англ. «adequate fellowship system») та постійно поліпшуватися матеріальні умови для викладачів [8].

Крім того, згідно ч. 3, ч. 4 ст. 13 пакту держави мають обов'язок поважати свободу батьків та законних опікунів,

вибирати для своїх дітей не тільки засновані публічною владою навчальні заклади, але й інші заклади, що відповідають мінімуму вимог до освіти, який встановлює чи затверджує держава, для забезпечення релігійної та моральної освіти своїх дітей відповідно до своїх власних переконань. Пакт не може застосовуватися для обмеження свободи осіб й установ засновувати та керувати закладами освіти, за умов дотримання такими закладами умов Пакту і мінімальних затверджених державою стандартів [8].

Отже специфікою вказаних норм Пакту є неодноразове згадування про виключні повноваження держави щодо встановлення мінімальних освітніх стандартів, із певною невизначеністю, в якій мірі ці стандарти мають охоплювати вищу освіту, яку пакт виокремив від професійної та технічної. Також значення для системи вищої освіти становлять норми ст. 15 Пакту, за якими визнається право кожної людини на користування результатами наукового прогресу та їх практичного застосування, обов'язок держав поважати свободу, безумовно необхідну для наукових досліджень і творчої діяльності, визнання корисності заохочення та розвитку міжнародних контактів і співробітництва в науковій сфері [8].

Реалізацію приписів Пакту має контролювати Комітет з економічних, соціальних та культурних прав ООН, якому повинні звітувати держави-учасниці. Також Комітет міг отримувати, за Факультативним протоколом до Пакту, індивідуальні скарги від жертв порушень (Україна до цього механізму не приєдналася). Комітет при цьому міг не лише вирішувати конкретні справи та досліджувати періодичні звіти держав, але й надавати загальні коментарі до Пакту, які ставали своєрідною формою інтерпретації приписів цього універсального договору. У вимірі нашого дослідження особливу значущість має Загальний коментар № 13 «Право на освіту (стаття 13 Пакту)», наданий Комітетом у грудні 1999 р. [13].

У ст. 1 Загальний коментар № 13 визначає освіту як водночас одне з прав людини та й як необхідний засіб для реалізації його інших прав. Адже, відкриваючи широкі можливості, право на освіту є головним засобом надання можливості економічно й соціально маргінальним групам дорослих та юнацтва покінчити з убогістю й брати повноправну участь у житті своїх громад. Освіта, вказувалося у коментарі, відіграє життєву роль у зміцненні прав жінок, захисті неповнолітніх, в заохоченні прав людини та демократії, охорони довкілля та контролю за демографією стає оптимальною інвестиційною сферою для публічної влади [13].

Але, крім цього, визначалося, що освіта «має не тільки практичне значення: високоосвічений, просвіщенний знанням розум, здатний до вільного і різнобічного мислення є одним з людських радощів і достоїнств». Коментар № 13 охоплював усі аспекти освіти, ґрунтуючись як на змісті ст. 13 Пакту, так й аналізуючи зміст відповідних зобов'яза нь держав та висвітлюючи практику виявлених Комітетом порушень вимог Пакту, аналізу Комітетом національних звітів країн світу. При цьому відзначалося, що приписи Пакту щодо освіти розширено як іншими договорами так й рекомендаційними міжнародними документами, такими як Всесвітня декларація про освіту для всіх 1990 р., Віденська декларація та Програма дій (п. 33 ч. 1, п. 80 ч. 2), План дій на Десятиріччя освіти в галузі прав людини ООН тощо [13].

Загальний коментар № 13 визначав такі потреби діяльності освіти, як наявність, що має бути забезпеченою державами через достатню кількість діючих навчальних закладів і програм, включно з їх належними будівлями у відповідному санітарно-гігієнічному стані, з професійним викладацьким складом, що повинен мати конкурентоспроможний для внутрішнього ринку рівнем заробітної плати та необхідні навчальні матеріали, із такими елементами інфраструктури, як бібліотека, комп'ютерні засоби, інформаційні технології. Іншим критерієм було визначене доступність, за яким у державі навчальні заклади та програми повинні мати три взаємопов'язані риси: відсутність дискримінації, фізична та економічна доступність, включно із поступовим запровадженням безкоштовної вищої освіти. Наступним критерієм було вказано прийнятність, за якою форма та зміст освіти, включаючи програми та методи навчання, мають бути якісними, адекватними та враховувати культурні особливості. Четвертим критерієм було вказано адаптованість, адже освіта має бути гнучкою, адаптуватися до нагальних потреб, суспільства, громад та індивідів [13].

Важливість таких чотирьох факторів освіти, а саме наявності, прийнятності, доступності та адаптованості, для ефективної реалізації права на освіту визнають й сучасні науковці, такі як Б. Праневічене, відзначаючи, що їх концепція була уперше запровадженою колишнім Спеціальним доповідачем К. Томашевською [10, p. 139].

Досліджуючи окремо питання стандартів права на вищу освіту, як зміст п. «c» ч. 2 ст. 13 Пакту, Загальний коментар № 13 у ст. 17, 18 відзначав, що вища освіта також має відповідати критеріям наявності, доступності, прийнятності та адаптованості. При цьому відмінності вимог ст. 13 Пакту стосовно професійної та вищої освіти, відзначалося у коментарі, у їх переважній частині не мають принципового значення, адже згідно з Декларацією 1948 р., професійна освіта може бути водночас й вищою. Водночас відмінність, за якою професійна та базова освіта має бути «доступною для всіх», а вища – тільки «на основі здібностей» визнавалася, а самі здібності у коментарі № 13 пропонувалося розуміти у вимірі «набутого досвіду та знань» [13].

Цікаво, що визнаючи проблеми реалізації припису Пакту про гідні матеріальні умови викладацького персоналу, Загальний коментар № 13 пропонував ув'язувати такі приписи із ст. 2, ст. 3, ст. 6, ст. 7 та ст. 8 Пакту щодо прав викладачів на колективні переговори та профспілки, звертав увагу на приписи спільної Рекомендації МОП та ЮНЕСКО про становище вчителів 1966 р. та Рекомендації ЮНЕСКО про стан викладацького складу системи вищої освіти 1997 р. У цьому вимірі також важливими є статті 38-40 Коментарю № 13, присвячені академічній свободі та самостійності навчальних закладів [13].

У цих приписах відзначене, що право на освіту може здійснюватися лише за наявності у викладачів і учнів академічної свободи, із особливою увагою до вищих навчальних закладів, оскільки, «на думку Комітету, викладачі та студенти вищих навчальних закладів особливо уразливі в плані політичного та іншого тиску, що підриває академічну свободу». Тому, відзначає Комітет, працівники розумової праці можуть безперешкодно, будь то індивідуально або колективно накопичувати, розвивати і передавати знання та ідеї за допомогою досліджень, викладання, досліджень, дискусій, документації, виробництва, творчості чи друкованих праць [13].

У Загальному коментарі № 13 відзначене, що академічна свобода включає право осіб вільно висловлювати думки про установі чи системі, в яких вони працюють, виконувати свої функції, не страждаючи від проявів дискримінації й не маючи остраху перед переслідуванням з боку держави чи інших сил, брати участь в роботі професійних чи представницьких наукових органів і користуватися всіма міжнародне визнаними правами людини. При цьому констатується, що користування академічної свободою породжує й обов'язки, зокрема «на повагу академічної свободи інших осіб, забезпечення об'єктивного обговорення протилежних точок зору та поводження з усіма особами без прояву дискримінації за будь-якою із заборонених ознак».

Тому, додає Комітет, для користування академічної свободою держави мають гарантувати самостійність вищих навчальних закладів, як ступінь самоврядування, не-

обхідну для реального прийняття цими закладами рішень, що стосуються їх педагогічної діяльності, стандартів, управління й суміжних аспектів. Таке самоврядування має поєднуватися із системами державної звітності, особливо щодо бюджетного фінансування, «з огляду на значний обсяг державних інвестицій у систему вищої освіти» [13].

Характерно, що питання академічних свобод та відповідних гарантій були втілені й у ст. 5 Конвенції про професійну та технічну освіту від 10 листопада 1989 р., схваленій під егідою ЮНЕСКО. За її нормами усі викладачі, зайняті повний або неповний робочий час, повинні володіти відповідними теоретичними та практичними знаннями в своїх областях професійної компетенції, а також відповідними навичками викладання.

При цьому таким викладачам має надаватися можливість удосконалювати наявну у них інформацію, спеціальні знання і навички за допомогою спеціалізованих курсів, практичної підготовки тощо. Крім того, викладачі повинні мати доступ до інформації та підготовці в області педагогічних нововведень, застосовних до конкретної дисципліни, можливість брати участь у відповідних наукових дослідженнях і розробках. Також ця конвенція гарантувала викладачам рівні можливості найму, на недискримінаційній основі, за умовами що мають забезпечувати можливість залучення, набору і роботи кваліфікованих кадрів [4].

Цікаво, що Коментар № 13 визнає неможливість визначення універсальної моделі такої самостійності, але вказує, що «діяльність навчальних закладів повинна бути законною, чесною та справедливою за максимально можливої міри гласності та участі». Також визнається неоднаковість зобов'язань держав щодо початкової, середньої, вищої та елементарної освіти, але із необхідністю загального дотримання «чотирьох основних характеристик» права на освіту – наявності, доступності, прийнятності та адаптованості [13].

Також певне загальне значення для усіх форм освіти має й Загальний коментар № 11 «План дій щодо начальної освіти», схвалений Комітетом у травні 1999 р. Адже у ст. 2 цього доволі стислого документу вказане, що право на освіту, закріплене у Пакті та інших міжнародних документах, має життєве значення. При цьому констатується, що це право класифікували й як економічне, і як соціальне та як культурне, та насправді воно має ознаки кожного з цим прав. Більш того, Комітет відзначив, що право на освіту водночас є громадянським і політичним та стає центральним у реалізації відповідних прав, уособлює собою взаємозалежність й неподільність усіх прав людини [9].

Також для вищої освіти мають значення окремі вимоги та гарантії Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. Зокрема це приписи його ч. 1 ст. 22 щодо свободи асоціацій та ч. 2 ст. 19, за якими кожна людина має право на вільне вираження своєї думки, яке включає свободу шукати, одержувати 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 вибір. Пакт передбачає «особливі обов'язки та особливу відповідальність» під час реалізації цього права та можливість його обмеження лише для поваги прав і репутації інших осіб та для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення [7].

Особливе значення для встановлення стандартів у сфері вищої освіти має й Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Її безперечна важливість зумовлена, зокрема, поширенням дії цієї угоди на «кожну людську істоту до досягнення вісімнадцятирічного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше» (ст. 1). У ст. 28 цієї Конвенції відображено та дещо розвинуто приписи Декларації 1948 р. та Пакту 1966 р. щодо права на освіту, з «метою поступового досягнення здійснення цього права на підставі рівних можливостей». При цьому передбачається потреба забезпечення доступності вищої освіти для всіх на основі здібностей кожного за допомогою всіх необхідних засобів; забезпечення доступності інформації і матеріалів у галузі освіти та професійної підготовки для усіх учнів.

Можна вважати, що на заклади вищої освіти, де навчаються неповнолітні, безперечно поширюються вимоги ч. 2 ст. 28 цієї Конвенції, за якою держави мають вжити всіх необхідних заходів для забезпечення дотримання дисципліни навчання методами, що ґрунтуються на повазі до людської гідності дитини та конвенційних вимогах. Також важливою слід вважати й ч. 3 ст. 28 цієї угоди, за якою держави мають заохочувати та розвивати міжнародне співробітництво щодо освіти, включно з полегшенням доступу до науково-технічних знань та сучасних методів навчання [5].

Певну специфіку слід визначити й у приписах Міжнародної конвенції про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей від 18 грудня 1990 р. Попре те, що цей договір є єдиним з універсальних актів про права людини, що досі не є ратифікованим Україною, його норми мають особливу роль для України, як держави-донора трудящих-мігрантів. Загальна норма ст. 30 цього акту поширюється на усіх трудових мігрантів, за нею кожна дитина трудящого-мігранта має основне право на освіту на основі рівності з громадянами відповідної держави перебування [6].

Крім того, за ст. 36 та 43 цієї угоди трудові мігранти, що мають документи або постійний статус в державі роботи за наймом, користуються рівним режимом з громадянами цієї держави щодо доступу до навчальних закладів і послуг відповідно до умов прийому та іншими правилами, що діють відносно відповідних закладів і послуг; доступу до закладів та установ професійної підготовки і перепідготовки. При цьому держава роботи такого мігранта зобов'язана створити умови для забезпечення справжньої рівності становища, з тим щоб працівники-мігранти могли користуватися відповідними правами, зокрема й освітніми [6].

Варто вказати на інші спеціальні універсальні міжнародно-правові процедури, що діють під егідою ООН щодо права на освіту, такі як інститут спеціальних доповідачів. Спеціальний доповідач ООН з питання права на освіту уперше отримав свій мандат згідно резолюції Комісії з прав людини ООН 1998/33 у 1998 р., з того часу на цій посаді змінилося четверо експертів – К. Томасевскі (Хорватія), В. Муньос Вільяболос (Коста-Ріка), К. Сінгх (Індія) та К. Болі Баррі (Буркіна-Фасо з 2016 р.). Після трансформації Комісії з прав людини ООН новоутворена Рада з прав людини ООН підтвердила мандат доповідача резолюціями 5/1 та 5/2 2006 р. [12].

Як й інші спеціальні доповідачі, ця службова особа ООН досліджує питання права на освіту через відвідування держав, проведення взаємодії з урядами та розгляду індивідуальних скарг, надання щорічних доповідей до ГА ООН та Ради з прав людини ООН. Наразі, на виконання резолюції Ради з прав людини ООН 8/4 2008 р., Спеціальний доповідач має збирати інформацію про реалізацію права на освіту з усіх можливих джерел та з'ясовувати обставини обмеження такого права, надавати рекомендації щодо їх усунення, взаємодіяти як з державами, так й з інституціями ООН. Також доповідач має визначити обставини взаємозв'язку та взаємодії між правом на освіту та іншими правами людини [12].

Спеціальний доповідач з питань права на освіту активно здійснює візити в країни для дослідження відповідних проблем. Зокрема такі відвідання відбулися до Великобританії та Уганди у 1999 р., до США в 2001 р., до Туреччини, Індонезії та Північної Ірландії у 2002 р., до Китаю та Колумбії в 2003 р., до Ботсвани у 2005 р., до Німеччини та Марокко у 2006 р., до Боснії та Герцеговини та Малайзії у 2007 р., до Гватемали у 2008 р., до Парагваю у 2009 р., до Сенегалу, Монголії та Мексики у 2010 р., до Казахстану в 2011 р., до Тунісу та Еквадору в 2012 р., до Сейшел в 2013 р., до Бутану в 2014 р., до Алжиру та Фіджі в 2015 р.,

до Чилі в 2016 р., до Кот-д'Івуару в 2017 р. [12]. За таких умов відвідання доповідачем України мало б вагоме значення для імплементації в нашій державі універсальних стандартів права на освіту, зокрема й на вищу.

Варто додати, що щорічні доповіді Спеціального доповідача мають тематичний напрям. Зокрема доповідь 2006 р. була присвячена праву на освіту для дівчат (E/CN.4/2006/45), 2007 р. – праву на освіту для людей з інвалідністю (A/HRC/4/29), 2008 р. – праву на освіту в надзвичайних умовах (A/HRC/8/10), 2009 р. – праву на освіту для ув'язнених (A/HRC/11/8), 2010 р. – праву на освіту для мігрантів, біженців та шукачів притулку (A/HRC/14/25) та рівності можливостей освіти (A/HRC/17/29), 2011 р. – фінансуванню освіти (A/66/269) та нормативному забезпеченню якості освіти (A/HRC/20/21), 2012 р. – правосуддю та право на освіту (A/HRC/23/35), 2015 р. – праву на освіту та приватизації (A/69/402) та захисту освіти від комерціоналізації (A/HRC/29/30), 2016 р. – публічно-приватному партнерству та праву на освіту (A/70/342) й праву на освіту у цифровій ері (A/HRC/32/37), 2017 р. – освіта протягом життя (A/71/358) та інклюзивність й безсторонність в освіті (A/72/496) [12].

Крім надання звітів Спеціальний доповідач з питань права на освіту має повноваження отримувати, розглядати та реагувати на повідомлення про ймовірні порушення права на освіту. Для розгляду таких повідомлень доповідач звертається до відповідних національних урядів за коментарями та роз'ясненнями; повідомлення доповідачу можуть носити характер невідкладних звернень або листів про порушення [12].

Крім реалізації універсальних конвенцій у сфері прав людини та діяльності правозахисних органів ООН вагоме значення для регламентації питань вищої освіти мають окремі декларації, схвалені резолюціями ГА ООН. Ці акти, попре відсутність у них ознак міжнародної угоди, часто розуміються сучасним міжнародним правом як джерела міжнародного звичаю або норм erga omnes [1, с. 180]. Насамперед до таких документів варто віднести Декларацію ООН про освіту та підготовку в області прав людини, схвалену резолюцією 66/137 ГА ООН 19 грудня 2011 р. За ч. 1 ст. 1 Декларації кожна людина має отримати доступ до освіти і підготовки в області прав людини, а за її ч. 1 ст. 2 освіта в області прав людини мають охоплювати всі види виховної, професійно-освітньої, інформаційної, просвітницької та навчальної діяльності, що безперечно стосується й вищої освіти [14]. При цьому освіта в області прав людини має включати у себе освіту з прав людини, освіту, опосередковану правами людини та освіту в ім'я прав людини. Так освіта має охопити всі прошарки та рівні суспільства, включаючи вищу освіту, та здійснюватися за можливістю, з урахуванням академічних свобод, охоплюючи всі форми освіти, підготовки та навчання, як державні так й приватні (ч. 2 ст. 2, ч. 2 ст. 3 Декларації) [14].

Водночас у ч. 1 та ч. 4 ст. 7, ч. 1 ст. 8 ключову відповідальність за просування і забезпечення освіти в області прав людини «в дусі широкої участі, відкритості та відповідальності» покладено на держави та на їх відповідні урядові органи. Серед іншого така відповідальність охоплює потребу адекватної підготовки, «у відповідних випадках», в сфері міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права для державних посадових осіб, державних службовців, суддів, працівників правоохоронних органів і військовослужбовців, а також потребу адекватної підготовки з прав людини для викладачів та інших представників педагогічних спеціальностей. Для цього держави мають розробити чи сприяти розробці стратегій, політики, планів та програм дій для впровадження освіти з прав людини, зокрема й через їх включення до програм професійної освіти [14].

Також варто навести тези ч. 1 та ч. 1 ст. 14 Декларації ООН про права корінних народів, прийнятої резолюцією ГА ООН 61/295 13 вересня 2007 р. Адже за відповідними нормами корінні народи мають право створювати та контролювати свої системи освіти та учбові заклади, які забезпечують освіту на їхніх рідних мовах, таким чином, щоб це відповідало притаманним їх культурі методам викладання та навчання. Держави разом з корінними народами вживають дієвих заходів для того, щоб представники корінних народів, особливо діти, у тому числі ті, які проживають за межами своїх общин, мали, коли це можливо, доступ до освіти з урахуванням їхніх культурних традицій та на їхній мові [2].

Отже варто прийти до наступних висновків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабін Б. В. Питання розвитку та реалізації міжнародних стандартів прав корінних народів : монографія / Б. В. Бабін, О. О. Гріненко, А. В. Приходько. – Одеса : Фенікс, 2018. – 238 с.

2. Декларація Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів, прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї 61/295 13 вересня 2007 р. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l56 (Last accessed: 13.12.2017).

3. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (Last accessed: 13.12.2017).

4. Convention on Technical and Vocational Education. Paris, 10 November 1989. UNESCO. URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13059&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Last accessed: 13.12.2017).

5. Convention on the Rights of the Child : adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989. UN. URL: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx (Last accessed: 13.12.2017).

6. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families : adopted by General Assembly resolution 45/158 of 18 December 1990. UN. URL: https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx (Last accessed: 13.12.2017).

7. International Covenant on Civil and Political Rights : adopted by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 UN. URL: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx (Last accessed: 13.12.2017).

8. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : adopted by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 UN. URL: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx (Last accessed: 13.12.2017).

9. Plans of Action for Primary Education (Article 14 of the Covenant). General Comment No. 11. Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights E/1992/23: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 20th Session, 26 April – 14 May 1999 UN. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&SymbolNo=E/C.12/1999/4 (Last accessed: 13.12.2017).

10. Pranevičienė B., Pūraitė A. Right to Education in International Legal Documents / Birutė Pranevičienė, Aurelija Pūraitė // Jurisprudencija/ Jurisprudence. – 2010. – 3 (121) – P. 133–156.

11. Report of the Special Rapporteur on the Right to Education A/74/243, 29 July 2019. UN. URL: https://undocs.org/en/A/74/243 (Last accessed: 13.12.2017).

12. Special Rapporteur on the Right to Education. UN. URL: https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/SREducation/Pages/SREducationIndex.aspx (Last accessed: 13.12.2017).

13. The Right to Education (Article 13 of the Covenant). General Comment No. 13. Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights E/C.12/1999/10: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 21st Session, 15 November – 3 December 1999 UN. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/462/16/PDF/ G9946216.pdf (Last accessed: 13.12.2017).

14. United Nations Declaration on Human Rights Education and Training: Resolution 66/137 adopted by the General Assembly on 19 December 2011. UN. URL: https://undocs.org/en/A/RES/66/137 (Last accessed: 13.12.2017).

15. Universal Declaration of Human Rights, proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris on 10 December 1948 UN. URL: https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/ (Last accessed: 13.12.2017).

УДК 341.231.145

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ПРЕВЕНТИВНОЇ СЛУЖБИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASICS OF ACTIVITY OF THE SUBSECTIONS OF PREVENTIVE SERVICE OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Волокітенко І.О.,
аспірант
Одеського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено основні нормативно-правові акти, які закріплюють повноваження та організаційну структуру підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України. Визначено основні завдання та принципи діяльності підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України. Розглянуто форми та методи роз'яснювально-превентивної діяльності (превенції) поліції, її принципи та виокремлено превентивні функції підрозділів Департаменту превентивної діяльності Національної поліції України.
Ключові слова: адміністративно-правовий статус, функції поліції, органи поліції, Департамент превентивної діяльності Національної поліції України, роз'яснювально-превентивна діяльність (превенція), профілактична діяльність.

In the article investigated basic normative legal acts which fasten powers of subsections of preventive activity of the National police of Ukraine. Features are considered explain preventive activity (preventions) of police, its principles and the preventive functions of subsections of Department of preventive activity of the National police of Ukraine are selected.
Key words: administrative and legal status, police functions, Police authorities, Department of Preventive National Police of Ukraine, explain preventive activity (prevention), prevention activities.

Постановка проблеми. Відповідно до Положення про Національну поліцію України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877[1], підрозділи превентивної діяльності входять до складу Департаменту превентивної діяльності Національної поліції України. Управління превентивної діяльності є структурним підрозділом територіальних Головних Управлінь (Управлінь) Національної поліції в областях з питань охорони публічного порядку, забезпечення публічної безпеки, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави та протидії злочинності. Визначення організаційно-правових основ діяльності підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України обумовлює розробку та визначення наступних категорій: цілей, завдань діяльності, структурно-організаційних і компетенційних елементів, спрямованих на забезпечення прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку, а також надання в межах, визначених законом, послуг особам.

Стан дослідження проблеми. Загальнотеоретичним аспектам організаційно-правових основ діяльності поліції України присвячено праці вчених-адміністративістів, як О.М. Бандурки, О.І. Безпалової, С.М. Гусарова, О.В. Джафарової, О.С. Доценко, О.М. Зайця, Д.П. Калаянова, В.В. Конопльова, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінного, О.В. Негодченка, А.В. Панчишина, К.М. Рудой, Ю.В. Сіроштана, С.О. Шатрави та інших. Стосовно ж дослідження цілей, завдань, форм та методів діяльності підрозділів превентивної служби Національної поліції України на теренах сучасного українського адміністративного законодавства та в контексті реформування системи МВС України існують лише поодинокі наукові розробки.

Метою статті є узагальнення поглядів науковців щодо визначення особливостей організаційно-правових основ діяльності підрозділів превентивної служби Національної поліції України та розкриття принципів роз'яснювально-превентивної та профілактичної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Основними нормативно-правовими актами, які регламентують адміністративно-правовий статус підрозділів поліції превентивної діяльності, є: Закон України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 р. № 580-VIII; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про Національну поліцію» від 28 жовтня 2015 р. № 8772; Наказ МВС України № 123 від 27 листопада 2015 р. «Про затвердження положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України»; Наказ МВС України від 28.07.2017 № 650 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції»; Наказ МВС України від 02.07.2015 № 796 «Про затвердження Положення про патрульну службу МВС»; Наказ Національної поліції України від 6 листопада 2015 року №73 «Про затвердження Положення про Департамент патрульної поліції»; Наказ МВС України від 04.12.2017 № 987 «Про затвердження Положення про підрозділи поліції особливого призначення»; Наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України»; Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення» від 06 листопада 2015 р. № 1376; Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі» від 07 листопада 2015 р. № 1395; Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» від 06 листопада 2016 р. № 1377; Наказ МВС України від 29 грудня 2015 р. № 1644 «Про реалізацію повноважень Національної поліції України з питань видачі та анулювання дозволів» та ін.

Якщо звернутися до значення слова «превенція» (від лат. prevention), то воно означає «попереджаю» – попередження, запобігання кримінальним правопорушенням. У праві превентивними заходами називають профілактичні та інші заходи, спрямовані на запобігання кримінальним правопорушенням та іншим правопорушенням [6]. У правовій науці виділяють такі види превенції як загальна превенція – попередження скоєння правопорушень іншими особами. Це попередження вчинення кримінальних правопорушень громадянами, схильними до протиправних учинків; превенція приватна – означає профілактику (попередження) учинення нових кримінальних правопорушень особами, які вже скоїли будь-які правопорушення [6]. Кінцевою метою превенції кримінальних правопорушень є усунення злочинного задуму або наміру,

[1] Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Кабінету міністрів України від 28.10.2015 № 877 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/877-2015

позбавлення особи рішучості вчинити правопорушення. Стратегічна мета превенції полягатиме в недопущенні переходу задуму в дієві акти поведінки. Проміжна мета визначається конкретною ситуацією превенції, а також тактичною ситуацією, яка виникає при застосуванні певних превентивних заходів [6]. Виконання завдань, що стоять перед підрозділами превентивної діяльності Національної поліції, передбачає реалізацію принципів, заснованих на визнанні загальнолюдських цінностей, поваги до прав і свобод людини, визнання їх пріоритету у взаємовідносинах з державою[5, 196]. Згідно з визначенням у Академічному словнику української мови термін «превентивний» означає попереджати щось, запобігати чомусь, а дієслово «діяльність» означає застосування своєї праці до чого-небудь[2]. Отже, *превентивна діяльність* – це особливий вид діяльності поліцейських, які у своїй праці попереджають та(або) запобігають вчиненню правопорушень у сфері публічного порядку. У правовій науці виділяють такі види превенції як загальна превенція – попередження скоєння правопорушень іншими особами.

Структурним підрозділом Національної поліції України, який у межах своєї компетенції реалізує державну політику у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку, безпеки дорожнього руху, організації роботи дозвільної системи, превентивної та профілактичної діяльності, запобігання та припинення насильства в сім'ї, є Департамент поліції превентивної діяльності.

Департамент поліції превентивної діяльності у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими актами та Положенням про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України, затвердженим наказом Національної поліції України від 27.11.2015 № 123.

До основних завдань та функцій Департаменту поліції превентивної діяльності Національної поліції України слід віднести:

1) вжиття заходів з організації забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських та річкових портах, інших публічних місцях, зокрема під час проведення масових (мирних зібрань, культурновидовищних та публічних релігійних заходів, виборів та референдумів) та спортивних (футбольних матчів та інших масштабних спортивних змагань) заходів, організації формування відповідних обліків, запобігання та припинення групових порушень (громадського) порядку, масових заворушень;

2) організацію та здійснення регулювання дорожнього руху, контроль за додержанням Правил дорожнього руху його учасниками та за правомірністю експлуатації транспортних засобів на вулично-дорожній мережі, а також забезпечення супроводження транспортних засобів у випадках, передбачених законом. Аналіз обставин і причин виникнення дорожньо-транспортних пригод на вулично-дорожній мережі. Контроль за дотриманням власниками (володільцями) транспортних засобів, а також громадянами, посадовими і службовими особами вимог Закону України «Про дорожній рух», правил, норм та стандартів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху, які регламентують вимоги щодо технічного стану транспортних засобів, та охорони довкілля від шкідливого їх впливу;

3) контроль за дотриманням фізичними і юридичними особами спеціальних правил і порядку зберігання та використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту й активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система;

4) контроль за додержанням вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо опіки, піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, правопорушенням у дитячому середовищі, а також соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у виді позбавлення волі. Вжиття заходів із запобігання та припинення домашнього насильства. Організацію індивідуальної превентивної роботи з неповнолітніми, які перебувають у конфлікті із законом, роботу з протидії втягненню дітей у злочинну діяльність, пияцтво, зайняття жебрацтвом та іншу протиправну діяльність.

До структури Департаменту поліції превентивної діяльності центрального апарату Національної поліції України віднесено: управління груп реагування патрульної поліції; управління порядку та публічної безпеки; управління офіцерів поліції; управління ювенальної превенції; управління масових і охоронних заходів; управління по контролю за обігом зброї у сфері дозвільної системи; управління аналізу та планування спеціальних заходів; управління забезпечення безпеки дорожнього руху; відділ впровадження системи автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху та аналізу стану доріг.

Самостійним структурним підрозділом Головних (територіальних) управлінь Національної поліції України в областях, який у межах своєї компетенції реалізує державну політику у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку, безпеки дорожнього руху, організації роботи дозвільної системи, превентивної та профілактичної діяльності, запобігання та припинення домашнього насильства, є Управління поліції превентивної діяльності.

У своїй діяльності управління керується Конституцією України, чинними законами України, указами, актами та розпорядженнями Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативними документами МВС України, ГУНП в області.

Діяльність управління ґрунтується на принципах законності, гуманізму, поваги до особи, дотримання прав і свобод громадян, довіри, відкритості та взаємодії з органами державної влади, місцевого самоврядування та громадськості [14].

Основними функціями Управління поліції превентивної діяльності є: захист прав, свобод, та законних інтересів громадян, запобігання правопорушенням та їх припинення; забезпечення охорони громадського порядку та громадської безпеки на вулицях та інших громадських місцях (у тому числі у місцях проведення масових заходів), профілактика правопорушень у взаємодії з іншими службами і підрозділами національної поліції, органами державної влади та місцевого самоврядування, а також об'єднаннями громадян; організація проведення загальної та профілактичної роботи серед населення, взаємодії з громадськими формуваннями щодо охорони громадського порядку, участі разом з іншими службами та підрозділами національної поліції у виявленні, попередженні та припиненні правопорушень; здійснення ліцензування певних видів господарської діяльності, забезпечення дозвільної системи та державного охоронного нагляду; забезпечення охорони затриманих і взятих під варту осіб під час їх тримання у спеціальних установах поліції та конвоювання до органів суду, прокуратури та досудового слідства; організація і контроль за станом виконання підпорядкованими підрозділами превентивної діяльності нормативно-правових актів; реалізація в межах своєї компетенції державної політики щодо забезпечення безпеки дорожнього руху; організація контролю за додержанням законів, інших нормативних актів з питань безпеки дорожнього руху та охорони навколишнього середовища від шкідливого впливу автомототранспортних засобів (далі – транспортних засобів); удосконалення регулювання дорожнього руху з метою забезпечення його безпеки та підвищення ефективності використання транспортних засобів; виявлення та

[2] Превенція / Вікіпедія. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/Превенция#cite

припинення фактів порушення безпеки дорожнього руху, а також виявлення причин і умов, що сприяють їх вчиненню.

До структури Управління поліції превентивної діяльності Головного (територіального) управління Національної поліції України в області віднесено: відділ аналізу та організації діяльності груп реагування; відділ дільничних офіцерів поліції; відділ ювенальної превенції; відділ забезпечення публічної безпеки; відділ масових і охоронних заходів; відділ контролю за обігом у сфері дозвільної системи; відділ аналізу та планування спеціальних заходів; відділ забезпечення безпеки дорожнього руху; відділ впровадження системи автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху та аналізу за станом доріг.

Особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України:

1) передусім, адміністративно-юрисдикційна діяльність підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України певною мірою зумовлена завданнями, функціями і характером управлінської діяльності поліції, є частиною їх виконавчо-розпорядчої діяльності;

2) адміністративно-юрисдикційна діяльність підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України, як і будь-яка інша її діяльність, є підзаконною. Вона ґрунтується на суворому дотриманні чинного законодавства.

3) адміністративно-юрисдикційна діяльність підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України здійснюється в офіційному порядку від імені держави в особі того або іншого працівника поліції;

4) юрисдикція підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України завжди є адміністративною, здійснюється спеціально уповноваженими органами і посадовими особами;

5) головним у здійсненні юрисдикційних повноважень підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України є виконання в особі уповноважених органів і посадових осіб правоохоронних функцій, що випливає передусім з призначення цих органів;

6) до особливостей адміністративної юрисдикції підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України варто віднести тільки одноособове її здійснення;

7) в адміністративно-юрисдикційній діяльності підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України спостерігається відповідна спеціалізація.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України – урегульована нормами адміністративного права специфічна форма її адміністративної діяльності, пов'язана з розглядом та вирішенням по суті підвідомчих їм справ про адміністративні правопорушення, а також зі здійсненням інших адміністративно-юрисдикційних дій забезпечувального характеру.

У свою чергу, нами пропонується визначення адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції превентивної діяльності залежно від двох підходів до її розуміння: вузького та широкого.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України у вузькому змісті є врегульованою переважно нормами адміністративного права діяльністю відповідних підрозділів (посадових осіб) щодо розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення, що належать до її компетенції, і накладення адміністративних стягнень на осіб, що вчинили такі правопорушення.

У широкому змісті під адміністративно-юрисдикційною діяльністю підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України пропонується розуміти врегульовану переважно нормами адміністративного права діяльність відповідних підрозділів (посадових осіб) щодо розгляду і вирішення індивідуальних адміністративних справ конфліктного характеру, а саме справ про адміністративні правопорушення, дисциплінарних справ і справ за скаргами громадян, а також пов'язаних із ними адміністративно-процесуальних заходів.

Юрисдикцію як самостійний вид діяльності взагалі та адміністративно-юрисдикційну діяльність зокрема характеризують не тільки притаманні їй ознаки, а й функції, через які здійснюється така діяльність. Зміст адміністративної юрисдикції становить діяльність з реалізації її функцій, яка здійснюється у встановлених формах і відповідними методами.

Функція у загальному вигляді означає діяльність, обов'язковість, роботу, зовнішній прояв властивостей об'єкта у цій системі відносин.

Виходячи з теорії права, можна стверджувати, що адміністративно-юрисдикційній діяльності притаманні такі функції: охоронна, виховна, регулятивна та превентивна.

Охоронна функція адміністративної юрисдикції обумовлена приналежністю останньої до правоохоронної діяльності. Усім своїм призначенням та змістом юрисдикція повинна здійснювати цю функцію. Охоронна функція обумовлена завданнями законодавства про адміністративні правопорушення, визначеними у ст. 1 КУпАП в якості першочергових (з урахуванням відповідних політичних та економічних змін у державі): охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.

Виховна функція полягає у вихованні громадян у дусі точного і неухильного дотримання Конституції України та інших законодавчих актів, поваги до прав, честі і гідності інших громадян. У реалізації та здійсненню демократичних принципів, перш за все гласності, широкої участі громадськості в адміністративному провадженні.

Сьогодні діяльність правоохоронних органів перебуває під пильною увагою громадськості, що зобов'язує їх удосконалювати свою діяльність. Нині суспільство потребує оновленої поліції, працівники якої повинні бути взірцем законослухняності, діяти виключно відповідно до закону, її діяльність щодо виховного процесу має здійснюватися у тісній взаємодії з населенням, державними та громадськими організаціями. Лише за зазначених умов можна розраховувати на успіх у цій важливій та відповідальній справі.

Регулятивна функція адміністративно-юрисдикційної діяльності є похідною від відповідної функції права. Як зазначалося, юрисдикційна діяльність є блоком індивідуального (піднормативного) регулювання. Функції регулятора вона виконує за допомогою переведення нормативних приписів у реальні дії суб'єктів права, у правовідносини. Регулятивна функція юрисдикції відображає її управлінський аспект. Управління за допомогою норм права є системою управління з коригувальною часткою. У такій системі діє управляюча частина – в її ролі виступає законодавець (видавець правової норми), який задає за допомогою норм права зразки поведінки, та коригуюча частина – юрисдикція, призначення якої полягає у виправленні розходжень, що виникають між поведінкою керованої частки та заданим зразком поведінки. Якщо первинний сигнал (норми) не спрацьовує, починає працювати коригуючий сигнал (акт юрисдикції), який примушує порушника відшкодувати завдану шкоду, сплатити штраф тощо. Цим забезпечується правопорядок, ліквідуються порушення правових норм.

Наступна функція адміністративно-юрисдикційної діяльності – превентивна – випливає із завдань Національної поліції України щодо розробки і здійснення заходів, спрямованих на запобігання адміністративним правопорушенням, виявлення й усунення причин і умов, які вплинули на

їх вчинення (ст. 6 КУпАП). Реалізація цієї функції і є одним з головних завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих Національної поліції України, – запобігання адміністративним правопорушенням, виконання якого значною мірою залежить і від виконавчого провадження, оскільки із застосуванням (реалізацією) накладеного адміністративного стягнення чинне законодавство пов'язує досягнення цілей загальної та індивідуальної профілактики адміністративних правопорушень [16, 640].

Превентивна функція адміністративно-юрисдикційної діяльності повинна реалізовуватися не тільки вибором виду та розміру адміністративного стягнення відповідно до принципів законності й індивідуалізації, але й усім перебігом розгляду справи. Необхідно обов'язково роз'яснити правопорушнику правові наслідки його неправомірної поведінки.

Функції адміністративно-юрисдикційної діяльності підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України реалізуються за допомогою відповідних методів.

Метод (від грец. – шлях до чого-небудь, простежування, дослідження) – це «шлях, спосіб, прийом... практичного здійснення чого-небудь», «свідомі систематичні й послідовні дії, що ведуть до досягнення якої-небудь мети», «спосіб досягнення мети, сукупність прийомів та операцій теоретичного або практичного освоєння дійсності, а також людської діяльності, організованої певним чином».

Універсальними методами будь-якої діяльності із загальнотеоретичних позицій є переконання та примус.

Метод переконання – це система заходів правового і неправового характеру, які проводяться державними та громадськими органами, що проявляється у здійсненні виховних, роз'яснювальних і заохочувальних заходів з метою формування у громадян розуміння необхідності чіткого виконання вимог законів та інших правових актів.

Форми реалізації методу переконання при здійсненні адміністративно-юрисдикційної діяльності підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України є індивідуальні та колективні бесіди, обговорення поведінки особи, встановлення над нею індивідуального і колективного шефства, стимулювання участі в суспільно корисній діяльності і т. ін.

Метод переконання повинен бути провідним в охороні правопорядку у правовій демократичній державі.

Адміністративний примус визначають як систему засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей з метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у рамках закону, забезпечення правопорядку і законності.

В юридичній науці склалася така класифікація заходів адміністративного примусу:

а) заходи адміністративного запобігання (адміністративно-запобіжні);

б) заходи припинення правопорушень;

в) адміністративні стягнення.

Засоби адміністративного запобігання їх використання не пов'язане з вчиненням неправомірних дій. Це профілактичні заходи. Підрозділам превентивної діяльності Національної поліції України належить найбільш широка компетенція у використанні адміністративно-запобіжних заходів. До таких заходів можна віднести наступні:

1) вимога припинення окремих дій;

2) перевірка документів;

3) облік та офіційне застереження осіб;

4) огляд речей та особистий огляд;

5) право входити на територію і до приміщень підприємств, установ і організацій, до житлових та інших приміщень громадян;

6) внесення подання про усунення причин правопорушень;

7) тимчасове обмеження або заборона доступу громадян до окремих ділянок місцевості чи об'єктів з метою забезпечення громадського порядку, громадської безпеки, охорони здоров'я людей;

8) обмеження або заборони руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів при виникненні загрози громадській безпеці;

9) здійснення адміністративного нагляду за особами, щодо яких він встановлений, а також контролю за засудженими до кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі;

10) примусовий привід для медичного обстеження;

11) право анулювати дозволи на придбання, зберігання і носіння зброї та боєприпасів громадянами, підприємствами, установами й організаціями тощо.

Заходи припинення правопорушень – це примусове зупинення протиправних діянь, що мають ознаки адміністративного проступку (а в деяких випадках – і кримінальний характер), спрямоване на недопущення шкідливих наслідків та забезпечення застосування до винної особи адміністративного стягнення, а у виняткових випадках – і кримінального покарання.

У чинному законодавстві й у спеціальній літературі немає вичерпного переліку і чіткої класифікації цих заходів, як і єдиної думки щодо того, які саме заходи слід вважати заходами адміністративного припинення.

Заходи припинення умовно можна поділити на дві групи: загального та спеціального призначення.

Аналіз чинного законодавства і правоохоронної діяльності Національної поліції України дає підстави віднести до заходів припинення правопорушень загального призначення, які застосовуються в адміністративно-юрисдикційній діяльності підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України, наступні:

1) вимога до громадян та службових осіб припинити дії, що порушують громадський порядок;

2) адміністративне затримання;

3) вилучення речей і документів;

4) особистий огляд і огляд речей;

5) привід і офіційне застереження тощо [17, 214].

Крім того, працівники підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України мають право вживати заходів припинення спеціального призначення, до яких належать: застосування фізичної сили; застосування спеціальних засобів; застосування вогнепальної зброї.

Заходи припинення тісно пов'язані як із заходами запобігання, оскільки останні часто їм передують, так і з адміністративними стягненнями, для яких самі є попередніми, оскільки вони забезпечують умови для їх виконання.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність потребує законодавчо визначених форм свого практичного вираження. А. П. Шергін, який одним із перших глибоко досліджував адміністративну юрисдикцію, виокремлював наступні групи форм її здійснення: 1) процесуальні форми адміністративної юрисдикції; 2) правові акти адміністративної юрисдикції. Крім того, повноваження, якими наділені підрозділи превентивної діяльності Національної поліції України, за способом здійснення можна класифікувати на такі види: організаційні, контрольні, охоронні, розшукові, примусові, профілактичні та сервісні.

Висновки. Таким чином, під організаційно-правовими основами діяльності підрозділів превентивної служби Національної поліції України потрібно розуміти систему законодавчо встановлених і гарантованих державою правових положень та принципів, які закріплюють права й обов'язки підрозділів ювенальної превенції, патрульної служби, дозвільної системи та служби дільничних офіцерів поліції, завдання та функції яких, спрямовані на забезпечення прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку, а також надання в межах, визначених законом, послуг особам, що обумовлюють компетенцію й місце підрозділів превентивної діяльності в структурі Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII// [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19

2. Про затвердження інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ МВС України від 06.11.2015 № 1376// [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15

3. Про затвердження інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі: Наказ МВС України від 07.11.2015 № 1395// [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15

4. Про затвердження інструкції про порядок введення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчиненні кримінальні правопорушення та інші події: Наказ МВС України від 06.11.2016 № 1377// [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15

5. Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Кабінету міністрів України від 28.10.2015 № 877 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/877-2015

6. Про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878 //[Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248608057

7. Про затвердження положення про дозвільну систему: Постанова Кабінету міністрів України від 12.10.1992 № 576 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/576-92-%D0%BF

8. Про затвердження інструкції з організації роботи підрозділі кримінальної міліції у справах дітей: Наказ МВС України від 19.12.2012 № 1176 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0121-13

9. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.1995 //[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80

10. Про затвердження положення про патрульну службу: Наказ МВС України від 02.07.2015 №796// [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0777-

11. Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ: Наказ МВС України від 11.11.2010 № 550// [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1219-10

11. Типовий порядок проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади: Наказ МВС України від 25.12.2015 №1631// [Електронний ресурс] – Режим доступу http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0050-16

12. Про реалізацію повноважень Національної поліції України з питань видачі та анулювання дозволів: Наказ МВС України від 29.12.2015 № 1644// [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zbroya.info

13. Про затвердження положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України: Наказ МВС України № 123 від 27.11.2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/z0213-94.

14. Волокітенко О.І. Основні принципи діяльності підрозділів превентивної служби Національної поліції України// Стан та перспективи розвитку адміністративного права України: матеріали ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф.., м. Одеса, 12 жовтня 2016 р. – Одеса : ОДУВС, 2016. – 224 с.

15. Превенція / Вікіпедія. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/Превенция#cite

16. Проневич О.С. Проактивна діяльність поліції (міліції) як складова сучасної парадигми охорони правопорядку / О.С. Проневич // Форум права. Науковий журнал [електронне наукове фахове видання]. – ХНУВС. – 2011. – № 3. – С. 639-643.

17. Волокітенко І.О. Питання взаємодії між працівниками превентивної діяльності та підрозділами Національної поліції України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2017. № 43. Т. 4. С. 211-215.

18. Функції та структура Національної поліції (Інфографіка) //[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://portal.lviv.ua/news/2015/10/29/funktsiyi-ta-struktura-natsionalnoyi-politsiyi-infografika

УДК 341.231.145

Нуруллаєв І.С.о.
кандидат юридичних наук,
Суддя Харківського окружного адміністративного суду

МІЖНАРОДНИЙ ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У БОРОТЬБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

INTERNATIONAL CUSTOM AS A SOURCE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIME PREVENTING

У статті досліджено питання міжнародного звичаю як джерела кримінального права та міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю. Міжнародно-правові звичаї є закріпленням міжнародно-правових зобов'язань, передусім в усній формі, які в сукупності утворюють, відповідно, так зване неписане право. Висвітлено питання форм закріплення доказів існування міжнародних звичаїв, підкресленно ту обставину, що з розвитком договірних норм, обсяг міжнародних звичаїв не зменшується, оскільки вони мають інший спосіб формування, доповнюють та розвивають зміст договірних норм. Саме на міжнародний звичай на сьогодні спирається практика Міжнародного суду ООН, Міжнародного кримінального суду та міжнародних трибуналів. Досліджено статутні положення таких судів, які визначають міжнародних звичай джерелом права, яке застосовується ними, а також практику такого застосування. Підкреслено, що основне значення Римського статуту полягає зокрема у консолідації раніше розрізнених правових положень, та кодифікації конвенційних та звичаєвих норм про міжнародні злочини. Висвітлені наукові дискусії щодо обмеженості застосування міжнародного звичаю в міжнародному кримінальному судочинстві в силу необзідності забезпечення дії принципу законності та nullum crimen sine lege. Обгрунтовано, що міжнародний звичай особливо є застосовним якщо йдеться про злочини, що мають міжнародних характер або мають трансдержавний характер, що визнані у внутнішньому праві держав міжнародного співробітництва. В той же час міжнародні злочини є предметом визначення та деталізації на рівні договірних норм, щодо яких звичаєві норми відіграють допоміжний, компенсативний характер.

Ключові слова: міжнародний звичай; міжнародне кримінальне право; міжнародний злочин; міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю

The article analyzes the issues of international custom as a source of criminal law and international cooperation in the fight against crime. International legal customs are the consolidation of international legal obligations, especially in oral form, which together form, respectively, the so-called unwritten law. The issue of forms of consolidating evidence of the existence of international customs is highlighted, the fact is emphasized that with the development of norms of international agreements, the volume of international customs does not decrease, because they have a different way of forming, supplementing and developing the content of treaty norms. The practice of the UN International Court of Justice, the International Criminal Court and international tribunals is based on international custom. The statutory provisions of such courts, which determine the international custom as a source of law, which they apply, as well as the practice of such application are studied. It is emphasized that the main significance of the Rome Statute is, in particular, the consolidation of previously disparate legal provisions, and the codification of conventional and customary rules on international crimes. Scientific discussions on the limitations of the application of international custom in international criminal proceedings due to the need to ensure the principle of legality and nullum crimen sine lege are highlighted. It is substantiated that the international custom is especially applicable in the case of crimes of an international nature or of a transnational nature, which are recognized in the domestic law of the states of international cooperation. At the same time, international crimes are the subject of definition and detailing at the level of norms of international agreements, in respect of which customary norms play an auxiliary, compensatory nature.

Key words: international custom; international criminal law; international crime; international cooperation in the fight against crime.

Міжнародний звичай як складова загального міжнародного права постійно привертає до себе увагу дослідників міжнародного публічного права і викликає жваві дискусії щодо його ролі в міжнародно-правовому регулюванні окремих напрямів міжнародного співробітництва, зокрема і в сфері боротьби зі злочинністю. Міжнародний звичай є правилом поведінки, що склалося у міжнародній практиці, за яким суб'єкти міжнародного права визнають (зазвичай мовчки) характер юридично обов'язкової норми. Їх сукупність з кожним роком зростає і складає важливу частину джерел міжнародного права, проте з кожним роком все обережніше дослідники ставляться до можливості широкого застосування міжнародного звичаю як джерела міжнародного кримінального права.

Серед дослідників міжнародного публічного права, які досліджували питання міжнародного звичаю належать передусім Д. Анцилотті, Я. Броунли, Г. Е Бувайлик, О. В. Буткевич, Х.Валдок, А.Кассезе, Ф. Кіргіс І. І. Лукашук, Ж.А.Корома, Г. Д. Найко, А.С. Овчаренко, Н.В.Остроухов, Ю.С. Ромашев, Т.О.Стат, Ю.Тан, А.Н. Талалаев, В.Е.Теліпко, Ж. Тускоз, Н.А. Чернядьєва, Ю.В. Щокін та багато інших. Так, Ю.В. Щокін зазначив, що «джерелом формування міжнародно-правових звичаїв є уявлення про загальнолюдські норми моралі й моральності як про правила поведінки, що відбивають об'єктивні історично сформовані закономірності, забезпечують потреби суспільства в мирному й прогресивному розвитку та розкриваються в змісті філософсько-правових категорій свободи, рівності та справедливості» [1, с. 95] Особливо важливим є питання місця правового звичаю в системі джерел правового регулювання міжнародного кримінального права як галузі міжнародного публічного права, що регулює міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю.

О.В. Буткевич звертає увагу на те, що історія людства свідчить про існування різних джерел міжнародного права, проте саме звичай виявився найбільш стабільним з них, наводячи наступні аргументи: «Таку стабільність звичаю можна пояснити тим, що він відбиває уроджені, властиві людині риси, ґрунтується на одвічному світогляді людей і застосовується щодо ключових відносин. Випробування часом звичай проходив уже в процесі свого створення; а процес цей полягав у тривалій і однаковій практиці застосування. Тому міжнародні звичаї формувалися саме для регулювання ключових, життєво важливих питань міжнародних відносин; тому найбільш важливі ідеї міжнародного права, його імперативні принципи мають звичаєве походження» [2, с. 260].

Міжнародно-правові звичаї є закріпленням міжнародно-правових зобов'язань, передусім в усній формі, які в сукупності утворюють, відповідно, так зване неписане право (*lex non scripta*) [3, с. 25]. З цього приводу Ю.В. Щокін зазначає, що "мається на увазі відсутність письмового документа, що встановлює конкретний зміст міжнародного

звичаю, підготовленого й прийнятого державами після попередньо погодженої і пройденої ними формальної процедури, а не йдеться про писемні джерела, які поряд з іншими доказами можуть використовуватися для встановлення волі учасників міжнародного спілкування, що на сьогоднішній день загальновизнано і уявляється очевидним" [4, с. 30] Основна частина доказів існування міжнародних звичаїв – це різного роду документи, серед яких і міжнародні договори (як ті, що діють, так і ті, що втратили чинність).

Незважаючи на те, що окремі дослідники відмічають те, що звичаєве міжнародне право знаходиться у кризовому стані, а кодифікація його норм шляхом прийняття багатосторонніх міжнародних договорів веде до витіснення звичаєвого права та заміну його договірним, насправді відбувається зворотнє. Конвенції, що втілюють результати кодифікації, підписуються далеко не усіма державами–членами, що сприяє процесу визнання таких договорів і їх положень загальним правом, і це сприяє росту ролі звичаєвого права та збільшення обсягу звичаєвих норм. Так, Міжнародний Суд ООН у останні роки майже у всіх рішеннях спирається переважно на звичаєве право [5, с. 51].

Окрім цього, в літературі висловлена думка, що кодифікаційні норми здатні розходитися з нормами, які склалися як звичаєві, і які підтримані великою кількістю держав-учасниць в різних конвенціях чи двосторонніх договорах і це може створити певні складнощі в правозастосуванні [6, с. 223].

Досить категорично з цього приводу зазначила М. Гігінейшвілі про те, що "іноді можна почути думку, що міжнародні договори є більш важливим джерелом, ніж міжнародне звичаєве право. Складно погодитися з даною тезою з ряду причин. По-перше, як показує практика, міжнародні суди і трибунали регулярно звертаються до міжнародного звичаю. По-друге, звичай, будучи більш гнучким джерелом права, здатний швидше реагувати на зміни в суспільстві, в нього не треба вносити поправки, він еволюціонує сам по собі. По-третє, на відміну від договору, обов'язкового тільки для учасників, міжнародний звичай поширюється на всі держави" [7].

Міжнародно-правовий звичай має особливу правову природу і з цього приводу Д.Анцилотті зазначив: "як правило, його юридична сила складається «в часі», «коли воля [держав] виражається в неухильному, постійному повторенні даного способу дій ... коли держави фактично ведуть себе певним чином, будучи переконані в обов'язковості такої поведінки» [8, с. 33, 36; 9, с. 83].

Визнання міжнародного звичаю може відбуватися і шляхом їх застосування як джерела міжнародного права при вирішення спорів. Щоправда, якщо говорити про практику Міжнародного кримінального суду, то злочини розслідуються в ньому і засуджуються на підставі статей 6, 7, 8 Римського Статуту [10], в яких чітко вказано можливі склади злочинів, проте вони не передбачають окремі види та елементи злочинів. А. Кассезе вважає усталеною міжнародно-правовою традицією, те, що судді міжнародних судів можуть виходити за рамки позитивних матеріальних норм, якщо того вимагає реалізація «Духу і цілей Статуту» [11, P. 945].

Статути Нюрнбергського та Югославського трибуналів не містили детального закріплення складу злочинів, у зв'язку з чим судді виводили положення про злочин, його склад та підстави кримінальної відповідальності із норм загального права. При цьому, статути міжнародних трибуналів містять пряме посилання на звичай, коли йдеться про закони та звичаї війни.

Голова Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії А. Кассезе зазначав, що положення статутів перших військових статутів та ad hoc трибуналів були недостатньо розроблені і перед суддями стояло завдання визначити, в чому саме полягали порушення законів та звичаїв війни [12, p. 20].

Так, у справі Мілітіновіч та ін. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії сформував позицію, що некодифіковане звичайне міжнародне право здатне забезпечити «обгрунтоване повідомлення», яке може спричинити індивідуальну кримінальну відповідальність [13, p. 41]. Поняття "обгрунтоване повідомлення" Н.О.Чернядьева характеризує як "знання правової норми" [14, с. 272], проте, на наш погляд, більш влучно вживати термін "правова позиція".

Слід зазначити, що відповідно до ст. 21 Римського статуту, яка визначає право, що застосовується Міжнародним кримінальним судом, до його джерел віднесено "міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права, включаючи загальновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів" [10]. Тобто, в ст. 21 прямо на звичаї не вказується, але і не охоплено норми міжнародного права лише договірними. Навпаки, в окремих статтях є прямі посилання на звичаї, зокрема, в п. (b) ч. 2 ст. 8 Римського статуту міститься посилання на матеріальну норму міжнародного звичаю ("інші серйозні порушення законів та звичаїв, що застосовуються в міжнародних військових конфліктах у встановлених межа міжнародного права"), а в ч. 3 ст. 65 йдеться про звичаєву процесуальну норму ("звичайні процедури розгляду справи"). Окрім цього, відповідно до ч. 2 ст. 21 Римського статуту Суд може застосовувати принципи і норми відповідно до того, як вони бути витлумачені в його попередніх рішеннях, а в п. 2 ст. 31 йдеться про допустимість посилання на інші, не вказані в Римському статуті підстави звільнення від відповідальнсоті, якщо вони випливають із застосовного права [10],

А. Кассезе зазначав, що незважаючи на те, що звичай зараховано до правових джерел, які застосовуються Міжнародним кримінальним судом відповідно до в ст. 21 Римського статуту, "його роль в діяльності Міжнародного кримінального суду (МКС) буде менш "видатною" з причини більшої пропрацьованості дефініцій злочинів і наявності в розпорядженні суду елементів злочинів" [12, p. 20]. Так, основне значення Римського статуту полягає, перш за все, у консолідації раніше розрізнених правових положень, та кодифікації конвенційних та звичаєвих норм про міжнародні злочини.

Таким чином, питання про потенційну криміналізацію діянь, які раніше не були предметом розгляду Міжнародного кримінального суду, на підставі норм звичаєвого права може вважатися відкритим. Такий стан справ, на думку Н.О.Чернядьєвої, є "небезпечною тенденцію" міжнародного кримінального судочинства: відбувається перехід від конвенційної (статутної) матеріально-правової підстави обвинувачення осіб у вчиненні злочинів до звичаєво-правової, яка не узгоджена в міждержавному середовищі і багато в чому є вираженням суб'єктивного думки складу суду, який виносить обвинувальний вирок [14, с. 275]. В. Деган також критично оцінює діяльність міжнародних ad hoc трибуналів, "звинувачуючи" їх у створенні, а не застосуванні норми права [15, с. 46].

Учені як і раніше переконані в тому, що зміна норм міжнародних договорів міжнародно-правовими звичаями, хоча і є рідким випадком, але в той же час зустрічається в реальному житті. Так, А.М. Талалаєв, досліджуючи це саме питання, підкреслює: «Оскільки всякі зміни в міжнародному договорі можуть здійснюватися тільки юридичним шляхом, то й практика держав у цьому випадку також повинна носити не фактичний, а юридичний характер, тобто бути такою, що веде до утворення міжнародно-правового звичаю» [16, с. 211]. З цього приводу Ю.В.Щокін зазначає, що "практика, яка суперечить договірній нормі, не буде розглядатися як її порушення тільки в тому випадку, якщо вона одержить юридичне визнання (*opinio juris*) з боку учасників договору. Зрештою, держави – сторони договору самі ухвалюють рішення щодо того, порушений він чи ні..." [4, с. 285].

Якщо норма передбачена звичаєм претендує на статус імперативної, то визнання абсолютно всіх держав –

суб'єктів міжнародного права не потрібно, що обґрунтовано в остаточній доповіді Комітету з формування норм звичаєвого (загального) міжнародного права, який діяв в межах Асоціації міжнародного права [17].

Отже, незважаючи на відсутність у Віденській конвенції з права міжнародних договорів 1969 р. норм, які прямо передбачали б можливість зміни міжнародних договорів міжнародно-правовими звичаями, така можливість не виключається [4, с. 285].

Однак, кожна держава має право заявити про невизнання тієї чи іншої нової норми звичаєвого права, після чого вона не буде мати для неї юридичної сили, однак невизнання державою норми звичаєвого права має бути: 1) чітко висловленим та недвозначним; 2) держава набуває статусу рішуче заперечуючої – такої, що не приймає норму у цілому. Отже діє правило «рішучого заперечуючого» (persistent objector). [5, с. 53].

На сьогодні переважним є підхід, відповідно до якого "Міжнародні практики повинні бути обережними при визначенні звичаєвих норм у міжнародному кримінальному праві, щоб переслідувати та карати підозрюваних у міжнародних злочинах, не загрожуючи принципу законності" [18]. Слід зазначити, що проти ідеї розгляду звичаєвого права як джерела міжнародного кримінального права виступав ряд вчених. Дослідники акцентують, що норми, виведені із звичаєвого права, є досить неточними та розмитими [19]. Неоднозначність, як зазначає Шахрам Дана, також суперечить принципу законності, що вимагає конкретності та юридичної визначеності [20].

Слід звернути увагу на взаємозв'язок принципу nullum crimen sine lege (не існує злочину без закону) та міжнародного звичаю. Свого часу адвокати підсудних Нюрнбернського і Токійським військовими трибуналу посилалися на порушення принципу законності, оскільки їх клієнтів притягували до відповідальності за некриміналізовані на рівні міжнародного договору діяння. Проте такий аргумент не був прийнятий вказаними трибуналами зокрема з тієї причини, що злочини, які входили до їхньої юрисдикції, мали звичаєво-правову природу [7]. Проте, пам'ятаючи цю обставину, Генеральний секретар ООН звернув увагу укладачів Статуту МТКЮ на той факт, що принцип nullum crimen sine lege вимагає від суду застосовувати норми гуманітарного права, які поза всяким сумнівом є міжнародним порядком, щоб в подальшому не виникла проблема з членством тієї чи іншої держави в певній конвенції [21].

Цілком вірно зазначає М.Гігінейшвілі, що "принцип nullum crimen sine lege не варто тлумачити розширено, діяння може бути криміналізоване не лише у письмовому законі, але і на рівні міжнародного звичаю" [7].

Дослідження Юдана Тана показало, що "звичаєве право є або джерелом, або інтерпретаційною допомогою міжнародного кримінального права" [18], а саме основного його джерела - міжнародних договорів.

Висновки. Звичаєве право є і залишається вагомою складовою системи джерел правового регулювання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю та діяльності міжнародних та інтернаціоналізованих кримінальних трибуналів. Особлива увага дослідників на сьогодні прикута до дискусії щодо звичаєвого права як джерела міжнародного кримінального права з огляду на принципи законності та nullum crimen sine lege. Аналіз практики функціонування міжнародних трибуналів та Міжнародного кримінального суду показує, що міжнародний звичай залишається вагомим джерелом як матеріальних, так і процесуальних норм міжнародного кримінального права (судочинства), а також важливим чинником взаємозв'язку правових систем держав-учасниць та усталених в них положень кримінального права із міжнародним кримінальним правом. Міжнародний звичай особливо є застосовним якщо йдеться про злочини, які мають міжнародних характер або мають трансдержавний характер, що визнані у внутрішньому праві держав міжнародного співробітництва. В той же час міжнародні злочини є предметом визначення та деталізації на рівні договірних норм, щодо яких звичаєві норми відіграють допоміжний, компенсативний характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Щокін Ю.В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2012. 456 с.
2. Буткевич О. В. У истоков международного права / О. В. Буткевич. –Санкт-Петербург: *Юрид. центр Пресс*, 2008. С. 260.
3. Аречага Э.Х. де. Современное международное право: пер. с исп. / Э. Х. де Аречага. Москва : *Прогресс,* 1983. 480 с.
4. Щокін Ю.В. Міжнародно-правовий звичай: сучасні проблеми, теорія і практика. Дис. д.ю.н. спеціальність: 12.00.11 – міжнародне право. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудорого, 2016. 422 с.
5. Теліпко В.Е., Овчаренко А.С. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / За заг. ред. Теліпко В.Е. Київ: *Центр учбової літератури*, 2010. 608 с.
6. Остроухов Н.В., Ромашев Ю.С. Практика как основа формирования международного обычая. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 186–199. URL: https://law-journal.hse.ru/data/2017/07/20/1173827067/ромашев.pdf
7. Гигинейшвили М.Т. Международный обычай как источник международного уголовного права. Общество: политика, экономика, право. 2017. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnyy-obychay-kak-istochnik-mezhdunarodnogo-ugolovnogo-prava/viewer.
8. Международное публичное право: учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекяшев, Е.Г. Моисеев, В.В. Устинов [и др.]; отв. ред. К.А. Бекяшев. – 5-е изд., перераб. и доп. М.: *Изд-во Проспект*, 2009. 1008 с.
9. Анцилотти Д. Курс международного права. Т. 1, Введение. Общая теория / под ред. Д. Б. Левина. Москва: *ИЛ*, 1961.
10. Римський Статут Міжнародного кримінального суду 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
11. Cassese A. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. Journal of International Criminal Justice, Volume 4, Issue 5, November 2006, Pages 933–958. URL: https://doi.org/10.1093/jicj/mql074.
12. International Criminal Law. Cases & Commentary / A. Cassese, G. Acquaviva, M. Fan, A. Whiting. Oxford (UK), 2011. 648 p.,
13. Tobiloba O. Awotoye, State Responsibility as a Panacea to International Terrorism, Humanities and Social Sciences. Vol. 1, No. 1, 2013, pp.
14. Чернядьєва Н.А. Современное состояние и тенденции развития международно-правовой бортбы в терроризмом. Дис. Д.ю.н. специальност: 12.00.10 – Международное право; Евтроейское право. Москва: Московский государственный юридический университет имени О.Е.Кутафина (МГЮА), 2018. 540 с.
15. Degan V.-D. On the Sources of International Criminal Law // Chinese Journal of International Law. 2005. Vol. 4. P. 45-83.
16. Талалаев А. Н. Международные договоры в современном мире. Москва : *Междунар. отношения*, 1973. 248 с.
17. International Law Association – Committee on the Formation of Rules of Customary (General) International Law. Final Report of the Committee: Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law (2000) – 66 p. [Електронний ресурс] // Режимдоступу: http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/A709CDEB-92D6-4CFA-A61C4CA30217F376
18. Tan, Yudan, 2018. The Identification of Customary Rules in International Criminal Law. *Utrecht Journal of International and European Law*, 34(2), pp.92–110. DOI: http://doi.org/10.5334/ujiel.434 URL: https://utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujiel.434/
19. Judge Abdul Koroma, 'Foreword' in Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-beck (eds), *Customary International Humanitarian Law*, vol 1, Rules (ICRC and CUP 2005) xiii.
20. Shahram Dana, 'Beyond Retroactivity to Realizing Justice: A Theory on the Principle of Legality in International Criminal Law Sentencing'. Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 99, no. 4 (2009), str. 857-928.
21. Отчет Генерального секретаря ООН к резолюции СБ ООН 808 [Электронный ресурс]. UN Doc. S/25704. 1993. 3 May. URL: http://www.icty.org/xfile/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf (дата обращения: 12.06.2017)., п. 34

УДК 340.12:342.7

ЩОДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В СУСПІЛЬСТВІ

ON THE ISSUE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENFORCEMENT OF THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY IN SOCIETY

Кобрусєва Є.А., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Забезпечення права на мирні зібрання в Україні, в двигуні Європейських перегонів великої політики, породжує високу активність волевиявлення та захисту прав та свобод громадян.

Географічно – політичне місце України, диктує не простий а інколи трагічний шлях соціально – політичного руху соціуму громадян – брати безпосередню участь у вирішення економічних та соціальних проблем.

З урахуванням процесів становлення держави та тривалого реформування різних державних інституцій, свобода та право громадян на мирні зібрання, ставить перед органами влади питання відповідності активності громадян у вирішенні своєї участі на державному та регіональному рівнях, відстоювання своїх інтересів шляхом вираження та донесення поглядів та незгоди до державних та місцевих структур влади. Постає питання законодавчого та практичного регулювання такого болючого питання як відносини влади та суспільства шляхом урегулювання проведення мирних зібрань та активних «без зброї» акцій впливу на державні установи різного рівня. З урахуванням міжнародного досвіду, пропонуються алгоритми та механізми забезпечення права на мирні зібрання, які своєю складовою становлять можливість контролю спеціалізованих уповноважених органів за реалізацією права громадян на мирні зібрання та звернення до Європейського суду з прав людини у разі порушених прав та свобод громадян. Оскільки впровадження європейських стандартів є однією з передумов інтеграції України в європейський правовий простір.

Оскільки право на свободу мирних зібрань не може бути реалізованим за відсутності кореспондуючих обов'язків, покладених на державу в особі її уповноважених органів, аналіз норм Конституції та законів України, дозволив виокремити такі органи у категорію суб'єктів владних повноважень забезпечення права на мирні зібрання.

Ключові слова: мирні зібрання, порушення права на мирні зібрання, суб'єкти забезпечення права на мирні зібрання, державні органи.

Ensuring the right to peaceful assembly in Ukraine, in the engine of the European race for big politics, generates high activity of expression of will and protection of the rights and freedoms of citizens.

Geographical – political place of Ukraine, dictates not simple and sometimes tragic way of social – political movement of a society of citizens – to take a direct part in the decision of economic and social problems.

Taking into account the processes of state formation and long-term reform of various state institutions, the freedom and right of citizens to peaceful assembly raises before the authorities the question of compliance of citizens' activity in deciding their participation at the state and regional levels, defending their interests by expressing views and disagreements. and local authorities.

There is a question of legislative and practical regulation of such a painful issue as the relationship between government and society by regulating the holding of peaceful assemblies and active "unarmed" actions of influence on government agencies at various levels. Taking into account international experience, algorithms and mechanisms for ensuring the right to peaceful assembly are proposed, which include the possibility of control of specialized authorized bodies over the exercise of citizens' right to peaceful assembly and appeal to the European Court of Human Rights in case of violated rights and freedoms.

Because the implementation of European standards is one of the prerequisites for Ukraine's integration into the European legal space.

Since the right to freedom of peaceful assembly cannot be exercised in the absence of corresponding responsibilities imposed on the state by its authorized bodies, the analysis of the Constitution and laws of Ukraine allowed to separate such bodies into the category of subjects of power to ensure the right to peaceful assembly.

Key words: peaceful assemblies, violation of the right to peaceful assembly, subjects of ensuring the right to peaceful assembly, state bodies.

Вступ. Проблема дотримання прав і свобод громадян в Україні особливої актуальності набули через численні акції протесту, які відбуваються як правило із політичних мотивів, в умовах зміни політичних режимів в Україні, а разом з тим і з інших мотивів реалізації права на мирні зібрання, які відбуваються в Україні. Таким чином, хочемо зазначити, що в умовах сьогодення, де право громадянина захищається міжнародними нормами, питання права громадян на мирні зібрання привертає увагу науковців, серед яких: М.О. Баймуратов, В.В. Букач, О.В. Васьковська, Т.І. Гудзь, М.М. Денісова, О.С. Денісова, О.Ю. Дрозд, В.В. Заросило, О.В. Колісник, А.Т. Комзюк, Р.О. Куйбіда, М.І. Логвиненко, С.М. Міщенко, О.Б. Онишко, В.Д. Остапенко, В.Г. Поліщук, Е.Є. Регушевський, М.Л. Середа, М.І. Смокович. Однак питання, що розкриває застосування практики ЄСПЛ, в частині забезпечення громадянам розгляду справ залишається недостатньо дослідженим та такими, що потребує подальшого вивчення.

Постановка проблеми. Проблематика захисту права на мирні зібрання та практика судових справ з цього напрямку є надзвичайно актуальною. Оскільки суди при вирішенні справ даної категорії повинні досконало та ретельно досліджувати законодавчу базу та докази, котрі надаються разом із позовною заявою позивачами. І тому дуже важливим є розгляд даного питання, вивчення існуючих недоліків з якими зустрічається суд при розгляді позову та винесенні рішення по справі.

Дотримання свободи зібрань набула в Україні особливої актуальності через численні акції протесту, які вже неодноразово відбувалися в Україні. Дотепер правове забезпечення права на мирні зібрання продовжує розвиватися неоднорідно і нерідко залежить від соціально-політичної ситуації в країні.

Водночас слід зазначити, що питання адміністративно-правового регулювання права на мирні зібрання та кількість судових спорів щодо реалізації права громадян на мирні зібрання складають значну та складну практику діяльності адміністративних судів.

Тому дане дослідження надзвичайно важливе, в частині методологічного, теоретичного та практичного аспекту забезпечення права на мирні зібрання та вирішення адміністративних справ з реалізації права на мирні зібрання.

Результати дослідження. Беручи увагу те що мирні зібрання є виявом своїх думок то до норм що відноситься до регулювання права на мирні зібрання, можна віднести ст. 34 Конституції відповідно до якої кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб– на свій вибір [10].

Так, стаття 39 Конституції України визначає мирні заходи як збори,мітинги, походи і демонстрації. Необхідно зазначити, що цей перелік не є вичерпним. Так, Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) визначає мирні зібрання як збори, мітинги, походи, демонстрації тощо, тобто передбачає можливість прояву мирних зібрань в інших формах. КАС України визначає особливості провадження у справах за адміністративними позовами органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних. Саме в даній статті визначається що проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо, є вираженням права на свободу мирних зібрань [11].

Громадяни залежно від своїх переконань реалізовують право на мирні зібрання за визначеною метою, з приводу якої і обєднуються для захисту релігійних прав, молодіжних прав, освітніх прав, трудових прав, спортивних прав, автомобільних прав, та інші, які розподіляють учасників на різні категорії субєктів що виступають мирно, без зброї для відстоювання та захисту своєї позиції. Права учасників мирних зібрань регулюються Законами України «Про молодіжні організації», «Про свободу совісті та релігійні організації», «Про освіту», «Про професійні спілки їх права та гарантії діяльності», «Про фізичну культуру та спорт» та іншими нормами.

В свою чергу Закон України " Про місцеве самоврядування в Україні" виділяє лише загальні збори громадян за місцем проживання є формою їх безпосередньої участі у вирішенні питань місцевого значення. Відповідно до вимог ст. 38 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» та ст. 25 Закону «Про місцеві державні адміністрації» [12] до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад та місцевих державних адміністрацій належить вирішення відповідно до закону питань про проведення зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій, спортивних, видовищних та інших масових заходів; здійснення контролю за забезпеченням громадського порядку при їх проведенні. З метою забезпечення цього обов'язку органів влади організатори мирного зібрання подають повідомлення про його проведення. Тому органи влади не можуть перекладати ці організаційні обов'язки (забезпечення порядку, санітарного благополуччя, прибирання території тощо) на організаторів мирного зібрання.

Гарантії забезпечення права на мирні зібрання хоч і встановлює невелике коло чинних норм, які визначають субєктів у сфері забезпечення мирних зібрань, що закріплені у окремих нормативно-правових актах які нами наведено вище, але бувають і протиріччя у змісті деяких прав.

В частині забезпечення права на мирні зібрання, можемо виділити категорії учасників мирних зібрань: організатори; ініціатори; учасники; органи державної влади загальної компетенції; органи публічної влади; правоохоронні органи та органи спеціальної компетенції.

Також суб'єкти можна поділити на ті, які забезпечують порядок проведення масових заходів і громадської безпеки, зокрема такі:

– Верховна Рада України, яка формує законодавчу базу в сфері забезпечення мирних зібрань;

– Кабінет Міністрів України;

– Міністерство внутрішніх справ, яке забезпечує порядок і публічну безпеку, охорону та захист прав і свобод громадян;

– Національна гвардія України;

– Державна служба з надзвичайних ситуацій;

– Служба безпеки України;

– Національна поліція (слідчі підрозділи, підрозділи дізнання, підрозділи превентивної діяльності) – безпосередньо виконує охорону громадського порядку на місці проведення мирних зібрань;

– судові органи;

– місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування;

– громадські формування з охорони громадського порядку;

– громадяни, громадські об'єднання.

Суб'єкти забезпечення права на мирні зібрання – це фізичні та юридичні особи, а саме громадяни, громадські або релігійні організації, органи виконавчої влади і місцевого самоврядування та судові органи, котрі згідно норм чинного законодавства виступають учасниками суспільно-правових відносин, тобто приймають участь у процесах, пов'язаних із реалізації та проведення мирних зібрань і обмеження такого права.

В якості підстави класифікації суб'єктів адміністративного права у сфері забезпечення права на мирні зібрання найбільш доцільним видається розглядати їх правове становище в системі публічного адміністрування. В даному випадку мова йде як про суб'єктів, наділених державно-владними повноваженнями, так і суб'єктів, не наділених такими повноваженнями. Таким чином, варто класифікувати суб'єктів права на мирні зібрання на дві великі групи:до першої групи суб'єктів належать публічні (владні) суб'єкти, до другої групи – приватні суб'єкти, такі, що не володіють владними повноваженнями.

Можна зазначити, що суб'єкти владних повноважень забезпечення права на мирні зібрання – це органи державної влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції з гарантування та створення безперешкодних умов для реалізації прав на мирні зібрання.

У статті 39 Конституції України визначено необхідність завчасного сповіщення органів влади про проведення мирного зібрання. Це необхідно, зокрема, для того, щоб органи влади подбали про безпеку учасників мирного зібрання та захист їхніх прав. Таке повідомлення дозволить органам місцевої влади вжити заходів щодо забезпечення громадського правопорядку та захисту учасників мирного зібрання, змінити схеми руху транспорту (у разі потреби), організувати роботу пожежної, медичної та комунальної служб. У повідомленні слід зазначити ім'я організатора та його контактні дані, місце проведення та час початку, прогнозовану кількість учасників, форму проведення мирного зібрання та спеціальну апаратуру, що буде використовуватись. Повідомлення про проведення мирного зібрання слід подавати у разі, якщо воно відбуватиметься у м. Києві чи Севастополі – до міської адміністрації; у решті міст, селищ, смт – до виконкому міської/селищної ради; за межами населеного пункту – до відповідної районної чи обладміністрації; Спосіб подачі повідомлення: рекомендований лист; телеграма; подання через канцелярію безпосереднього органу влади. Місцева влада не має повноважень заборонити проведення мирного зібрання. Це може зробити лише суд. У разі, якщо орган влади звернувся до суду з проханням заборонити проведення мирного зібрання, суд зобов'язаний залучити організатора до участі у справі та повідомити про час та місце проведення судового засідання. Також місцева влада не може вирішувати де проводити мирне зібрання чи змінювати його маршрут. Повідомленням про проведення мирного зібрання Ви лише інформуєте владу, аби вона подбала про безпеку учасників зібрання.

Аналізуючи норми КАС України, що врегульовують порядок проведення мирних зібрань, зосереджуємо увагу що мирне зібрання може бути заборонене судом у випадку реальної загрози порушення публічного порядку, загрози життю та здоровю громадян, національної безпеки.

Організатор мирних зібрань має право звернутися до адміністративного суду за місцем проведення заходу з позовною заявою про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання з боку органів влади, якщо такий факт мав місце, а організатором в свою чергу вчасно було повідомлено про проведення таких заходів .

Оскільки відповідно до Конституції України та Кодексу адміністративного судочинства є передбачена процедура звернення з позовною заявою організатора зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших мирних зібрань, які звернутвшись до адміністративного суду за місцем проведення цих заходів із позовною заявою про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань з боку органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, повідомлених про проведення таких заходів, мають законне право відстояти свою позицію.

Однак у вітчизняних реаліях, в умовах перманентного реформування судової системи, низького рівня довіри до рішень, що приймають судді, найбільш ефективним інструментом убезпечення права на мирні зібрання є належне нормативне підґрунтя.

Висновки.

Резюмуючи наші положення, хочемо зазначити що забезпечення контролю, та дієвого механізму за дотриманням міжнародних вимог та стандартів прав та свобод людини, шляхом залучення громадськості є невідємною частиною декомократичного суспільства.

Основним моментом є тривалість та складність судової реформи, рудоменталізм та не прийнятність принципово та безповоротно – судової влади, як самостійної та незалежної. Що визначає першочерговим завданням визначення механізму забезпечення права громадян на мирні зібрання, для руху до інтеграції в європейський простір.

Тому зосереджуємо увагу на врегулюванні недопущення управлінських обмежень представниками органів державної влади права на мирні зібрання в умовах законодавчої невизначеності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Формування концепції громадянського суспільства в умовах демократизації. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/2_2018/25.pdf.

2. Крусян А. Громадянське суспільство в Україні як передумова сучасного українського конституціоналізму: поняття і тенденції розвитку. Право України. – 2014. – №4. – С. 17–25.

3. Лотюк О. До проблеми розуміння функцій громадянського суспільства. Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 2. – С. 96–103.

4. Розік Н. Мирні зібрання як форма політичної участі громадян України. – Режим доступу до ресурсу: URL: http://social-science.com.ua/article/1259.

5. Ставнійчук М., Кулик В., Мудрак Л. Влада громадянське суспільство: системний збій. – Режим доступу до ресурсу: https://dt.ua/internal/vlada-gromadyanskesuspilstvosistemniy-zbiy-html.

8. Васильченко О. Свобода зібрань як прояв політичної багатоманітності громадянського суспільства. – Режим доступу до ресурсу: URL: http://vjhr.sk/archive/2016_6/part_2/7.pdf.

9. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon3.rada.gov.ua.

10.Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст. (поточна редакція – Редакція від 15.08.2020, підстава-808-IX)

11. Про місцеве самоврядування в Україні // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97.

12. Про свободу совісті та релігійні організації // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon3.rada.gov.ua.

УДК 342.9: 352 (477)

РОЗМЕЖУВАЛЬНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПЕРЕТІКАННЯ РЕГІОНАЛЬНОГО ТА МІСЦЕВОГО РОЗВИТКУ ТЕРИТОРІЙ

DISTINGUISHING CHARACTERISTICS REGIONAL AND LOCAL DEVELOPMENT OF TERRITORIES

Оксінь В. Ю.
кандидат юридичних наук
перший заступник директора
Науково-дослідного інституту публічного права
e-mail: 6222410@ukr.net
https://orcid.org/0000-0001-6080-7752

Стаття присвячена виявленню розмежувальних характеристик перетікання регіонального та місцевого розвитку територій, адже у науковій літературі ця проблематика є мало висвітленою та такою, що потребує подальший наукових обґрунтувань.

Проведений аналіз, щодо визначень місцевого та регіонального рівня самоорганізації населення, виявити таке: 1) у понятійному розумінні майже не можливо розмежувати їх спільні та відмінні риси; 2) співставляти місцевий розвиток необхідно із конкретним різновидом регіонального рівня розвитку територій; 3) це процеси, що можуть перетікати ізольовано, однак у більшості випадків є взаємозалежними та взаємодоповнюючими.

У вигляді авторської таблиці наведено авторське бачення головних базових розмежувальних характеристик перетікання регіонального та місцевого розвитку територій (якщо розглядати регіон як сукупність декількох територій, об'єднаних характерними рисами певної місцевості (її природно-ресурсним потенціалом, ендогенними факторами тощо)) за такими критеріями: за масштабом охоплення територій; за складом території, за суб'єктним колом учасників; за правосуб'єктністю виконавців плану реалізації заходів розвитку; за обсягом поставлених до реалізації заходів розвитку; за характером поставлених до реалізації заходів розвитку; за часом дії плану реалізації заходів; за обсягом фінансування; за використанням коштів; за способом ініціації розвитку.

За результатами розгляду піднятого питання, сформовано висновок, що якщо розглядати регіон у вказаному інтерпретуванні, то його розвиток є більш звуженою мережею суспільного осередку позитивні зміни якої передбачають підтримання та збереження унікальних властивостей такої території. У той же час, місцевий розвиток орієнтований на оптимізацію всього комплексу локальних благ та ресурсів.

Ключові слова: збалансований розвиток, місцеве самоврядування, місцевий розвиток, публічне адміністрування, регіональний розвиток, територіальні громади.

The article is devoted to identifying the distinguishing characteristics of the flow of regional and local development of territories, because in the scientific literature this issue is poorly covered and requires further scientific justification.

The analysis is carried out that the definitions of the local and regional level of self-organization of the population reveal the following: 1) in the conceptual sense it is almost impossible to distinguish their common and distinctive features; 2) it is necessary to compare local development with a specific kind of regional level of development of territories; 3) these are processes that can occur in isolation, but in most cases are interdependent and complementary.

The author's table presents the author's vision of the main basic distinguishing characteristics of regional and local development of territories (if we consider the region as a set of several territories united by the characteristics of a certain area (its natural resource potential, endogenous factors, etc.)) by the following criteria: territories; by the composition of the territory, by the subjective circle of participants; on the legal personality of the executors of the plan for the implementation of development measures; by the volume of development measures set for implementation; by the nature of the development measures set for implementation; by the time of the action plan; by the amount of funding; by using funds; by way of initiating development.

Based on the results of consideration of the raised issue, it is concluded that if we consider the region in this interpretation, its development is a narrower network of social center, positive changes which involve maintaining and preserving the unique properties of such territory. At the same time, local development is focused on optimizing the whole complex of local goods and resources

Key words: balanced development, local development, local self-government, public administration, regional development, territorial communities.

Постановка проблеми. Одним з пріоритетних завдань сучасної України є проведення реформи системи державного управління. Відповідно до Указу Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 року №5/2015 метою стратегії є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі [1]. Задля досягнення зазначеного, необхідним є переформатування систем місцевого та регіонального розвитку, тобто перехід на збалансованість розвитку територій.

Водночас у науковій літературі розмежувальні характеристики перетікання регіонального та місцевого розвитку територій є мало висвітленими, окремі їх особливості знайшли наукове відображення у працях, наприклад, таких вчених як: Н. Верхоглядова, О. Гордєєв, В. Лексин, І. Олініченко, А. Ткачук, В. Шарий, А. Швецов. Тобто піднята в межах даного дослідження проблематика потребує подальший наукових обґрунтувань.

Відповідно, **метою даного дослідження** є виявлення розмежувальних характеристик перетікання регіонального та місцевого розвитку територій.

Виклад основного матеріалу дослідження Як вказує О. Гордєєв [2], вперше у Декларації про право на розвиток, ухваленій резолюцією Генеральної Асамблеї ООН ще у 1986 р., було зазначено, що право на розвиток є невід'ємним правом людини, а рівність можливостей для розвитку є прерогативою як держав, так і людей, що складають державу [3].

У свою чергу місцевий розвиток у енциклопедії організаційних знань (адміністрування та технології) за авторством Мехді Хосров-Поур Д.Б.А [4] визначається як:

– по-перше, процес розвитку території акторами, які належать до неї або їх діяльність на неї впливає, шляхом формулювання стратегій, прийняття рішень та реалізації конкретних дій, що передбачають активну громадську участь;

– по-друге, процес спільної діяльності влади та громадськості для розгляду та вирішення різноманітних соціально-економічних, культурних та екологічних проблем з метою забезпечення сталого розвитку та поліпшення якості життя населення;

– по-третє, особлива форма регіонального розвитку, при якій ресурси і ендогенні фактори території є ключови-

ми для її соціально-економічного розвитку [4].

Попри те, що місцевий розвиток досить часто трактується у широкому розумінні (а саме в контексті регіональної політики), сама концепція залишається розпливчатою. Основи підходу до розвитку на місцевому рівні лежать в його взаємодоповнюваності з трьома традиційними стовпами регіональної теорії та політики: політикою в області капіталу та інфраструктури; міграції як механізму адаптації; і стратегії центрів зростання. Вивчаючи потенційну корисність місцевого розвитку як ефективного елемента політики регіонального розвитку, Вільям Дж. Коффі та Маріо відзначали про появу місцевого підприємництва і роль держави в стимулюванні місцевих ініціатив. Політику місцевого розвитку вони узагальнювали з точки зору трьох варіантів, які включають фінансову допомогу, доступ до інформації та соціальну складову [5].

Вітчизняний вчений О. Гордєєв [2] відзначає, що під місцевим розвитком, зазвичай, розуміється усвідомлена, планомірна діяльність органів влади, спрямована на розвиток територіальної громади з метою стабільного покращення умов та рівня життя мешканців [6]. Такий розвиток включає стратегії та програми, здійснення яких дозволяє громаді пристосовуватися до економічних змін задля поліпшення свого конкурентного положення з огляду на вирішальні фактори: людські ресурси; інформацію та технології; капітал та інфраструктуру [2].

Водночас у розумінні європейського співтовариства місцевим розвитком є продукт унікального поєднання людських і матеріальних ресурсів, які перетинаються в певному місці. Це динамічний процес, характеристики категорійно-понятійної сутності якого зводяться за трьома основними напрямками: вхідні та вихідні данні, а також його результати [7, с. 10]:

– вхідні дані – наприклад, громада, партнерство, ендогенний потенціал;

– вихідні дані – наприклад, місцеві бенефіціари, самодопомога, доступ до послуг;

– результати – наприклад, колективні та спільні блага, розвиток, стратегічне планування, регенерація, ефективність, соціальні інновації, розширення можливостей, законність, добробут, зручності та колективний інтелект [7, с. 10].

Тобто саме місцевий розвиток є комплексною системою впровадження змін, концепційна сутність яких об'єднує спільні скоординовані дії заінтересованих суб’єктів правовідносин, спрямованих на інноваційне перетворення економічних, соціальних, культурних та екологічних станів, орієнтованих на утвердження базових цінностей демократичного суспільства на певній місцевості.

У свою чергу, регіональний розвиток означає зміни на регіональному рівні, які можна виміряти низкою показників: валовим регіональним продуктом на душу населення, рівнем доходів громадян, рівнем зайнятості, освіти, тривалістю життя людини тощо; інтегральним показником тут може бути індекс людського розвитку. При цьому регіональний розвиток за своєю суттю є категорією радше економічною, чи навіть соціально-економічною, а не політичною чи адміністративною [8, с. 6], адже регіоналізація (регіональне будівництво) є сукупністю процесів і динамічних факторів розвитку, які позитивно впливають на консолідацію регіону [9; 10].

Вчений В. Шарий влучно зауважує, що слід звернути увагу також на те, що існують різні підходи до розуміння того, чим є регіон. Теоретики неорегіоналізму (О.Уевер та інші) виділяють чотири таких підходи: регіони визначаються наявністю спільних особливостей топографічного чи культурного характеру, тобто внутрішньою схожістю, що відрізняє даний регіон від інших територій; як фактор, що сприяє утворенню регіону, розглядається суперництво великих держав. Регіон виступає продуктом взаємодії великих держав і місцевої реакції на неї; регіони утворюються в результаті революційних змін у технології, особливо у сфері транспорту та комунікацій, які приводять до створення нових економічних структур; регіони є продуктом політичного проектування. В рамках цього підходу логіка трьох попередніх часто поєднується з політичною міфотворчістю, тобто основний акцент тут робиться не стільки на реальні факти, скільки на їх правильний відбір і презентацію для політичної перебудови географічного простору [11, с. 18]. Цей підхід різною мірою лежить в основі багатьох інтеграційних утворень, його також можливо залучити до розробки стратегії транскордонного співробітництва як практичного втілення концепції регіонального будівництва [10].

Цілком слушною є позиція В. Лєксіна і О. Швецова з приводу співвіднесеності визначень «території» та «регіональної системи». В аналізі дихотомії «територія – регіональна система» вони зосереджують увагу на стратегічних ресурсах держави, що мають певну просторову орієнтацію. «Територією ми називаємо відповідну частину соціального (насамперед населення), природного (зокрема природно-ресурсного й екологічного), економічного, інфраструктурного, культурноісторичного та, зрештою, просторового потенціалу держави, що перебуває в юрисдикції субфедеральних і місцевих (муніципальних) органів влади» [12; 13, с. 114].

Західний учений О.Уевер виділяє такі види регіонів: мікрорегіони – в межах держави; регіони, які виникли в результаті співробітництва держав; транскордонні регіони, які складаються як з урядових, так і з неурядових суб’єктів, включаючи мікрорегіони, а тому їх кордони не збігаються з державними кордонами [11, с. 23-24]. Транскордонні регіони і є в підсумку результатом успішного функціонування транскордонного співробітництва. Що ж до аспектів участі в інтеграційному співробітництві, то національні держави традиційно розглядаються російськими і західними дослідниками як ініціатори та основні учасники інтеграційних процесів. Водночас активна інтеграційна діяльність має місце не лише на макрорегіональному (в нашому випадку загальноєвропейському) рівні, а й на більш локалізованих просторах, наприклад між державами Північної Європи. Тобто процеси, які спостерігаються в Європі ще з середини XX ст., створюють передумови для інтеграційних процесів, результатом яких є утворення специфічних регіональних спільнот. Інтеграція на європейському регіональному рівні набуває форми транскордонного співробітництва як результату транскордонної регіональної інтеграції. Адже європейські держави, які були централізованими, саме під впливом глобальних викликів провели регіоналізацію та децентралізацію своїх державних структур. Держави, які були раніше соціалістичними (у сучасному контексті наукових досліджень – посткомуністичними), шукають нову організацію політико-владного механізму, орієнтовану на принцип субсидіарності. Відповідно до нього на регіональний і місцевий рівень мають бути передані важливі питання політичного та державного управління. Управління державою вимагає регіоналізації та децентралізації управління. Ефективне публічне управління має залишати більше простору політичній динаміці на місцях і у регіонах. Цим пояснюється важлива мета реформи організації держави: спочатку слід утворити політично дієздатні, забезпечені владними повноваженнями і демократично легітимовані регіональні, а також комунальні рівні [10].

Відповідно, доцільно вважати, що «регіон» – це відособлена частина території, що володіє цілісністю і єдністю земель, що до неї входять, своєрідним економіко-географічним положенням, особливістю природно-кліматичних ресурсів, самобутністю національно-культурної спадщини, що виникла під впливом певних історичних процесів; характеризується наявністю самостійного в сво-

єму розвитку виробничого і науково-технічного потенціалу, сформованої адміністративно-політичною системи управління, з властивою тільки цієї території соціальною інфраструктурою, яка сприяє підвищенню добробуту населення; а також до виконання спільних завдань в області економічного розвитку країни [13, с. 116-117].

Із наданих визначень місцевого та регіонального рівня самоорганізації населення маємо змогу виявити таке: 1) у понятійному розумінні майже не можливо розмежувати їх спільні та відмінні риси; 2) співставляти місцевий розвиток необхідно із конкретним різновидом регіонального рівня розвитку територій; 3) це процеси, що можуть перетікати ізольовано, однак у більшості випадків є взаємозалежними та взаємодоповнюючими.

У вигляді такої таблиці наведемо власне бачення головних базових розмежувальних характеристик перетікання регіонального та місцевого розвитку територій якщо розглядати регіон як сукупність декількох територій, об'єднаних характерними рисами певної місцевості (її природно-ресурсним потенціалом, ендогенними факторами тощо):

Відповідно, якщо розглядати регіон у тому контексті, що представлений нами, то його розвиток, на наш погляд, є більш звуженою мережею суспільного осередку позитивні зміни якої передбачають підтримання та збереження унікальних властивостей такої території. У той же час, місцевий розвиток орієнтований на оптимізацію всього комплексу локальних благ та ресурсів.

Тим не менш, ні регіональний, ні місцевий розвиток не може бути успішним, якщо в процес не буде залучено максимальної кількості ресурсів, науковців, підприємців, громадських активістів, органів місцевого самоврядування. Забезпечення умов для розвитку має стати пріоритетом усіх, лише тоді будуть помітні результати і люди відчують поліпшення якості власного життя [8, с. 5].

Висновки. У вигляді авторської таблиці наведено власне бачення головних базових розмежувальних характеристик перетікання регіонального та місцевого розвитку територій (якщо розглядати регіон як сукупність декількох територій, об'єднаних характерними рисами певної місцевості (її природно-ресурсним потенціалом, ендогенними факторами тощо)) за такими критеріями: за масштабом охоплення територій; за складом території, за суб'єктним колом учасників; за правосуб'єктністю виконавців плану реалізації заходів розвитку; за обсягом поставлених до реалізації заходів розвитку; за характером поставлених до реалізації заходів розвитку; за часом дії плану реалізації заходів; за обсягом фінансування; за використанням коштів; за способом ініціації розвитку. За результатами розгляду піднятого питання, логічним вбачається висновок, що якщо розглядати регіон у вказаному інтерпретуванні, то його розвиток є більш звуженою мережею суспільного осередку позитивні зміни якої передбачають підтримання та збереження унікальних властивостей такої території. У той же час, місцевий розвиток орієнтований на оптимізацію всього комплексу локальних благ та ресурсів.

Таблиця 1

Головні базові розмежувальні характеристики перетікання регіонального та місцевого розвитку територій

№	Критерій	Регіональний розвиток	Місцевий розвиток
1	За масштабом охоплення територій	Не обмежений економіко-географічним положенням території	Охоплює конкретну адміністративно-територіальну одиницю
2	За складом території	Складається із сукупності адміністративно-територіальних одиниць	Складається із однієї адміністративно-територіальної одиниці країни
3	За суб'єктним колом учасників	Спільні скоординовані дії влади (здебільшого органів виконавчої влади), громадянського суспільства (у окремих випадках міжнародних та зарубіжних інституцій)	Спільні скоординовані дії влади (здебільшого органів місцевого самоврядування), громадянського суспільства (у окремих випадках міжнародних та зарубіжних інституцій)
4	За правосуб'єктністю виконавців плану реалізації заходів розвитку	Суб'єкти-виконавці наділені спеціальною правосуб'єктністю, обов'язком бути відповідальним за вчинення конкретної дії	У кожного суб'єкта-виконавця комплекс скоординованих спільних дій, реалізація яких відбувається у межах визначених законом повноважень
5	За обсягом поставлених до реалізації заходів розвитку	Чітке визначення напряму реалізації прогнозованих заходів та бажаних до досягнення результатів	Комплекс взаємопов'язаних дій позитивних перетворень усіх станів без конкретизації головного напряму
6	За характером поставлених до реалізації заходів розвитку	Розвиток унікальних територій, соціо-економічних, природно-ресурсних, транскордонних показників	Розвиток потужностей адміністративно-територіальної одиниці (соціальних, економічних, екологічних, культурних, духовних та інших цінностей у сукупності)
7	За часом дії плану реалізації заходів	Чітко визначені часові рамки реалізації	Постійний (безперервний) процес
8	За обсягом фінансування	Із загального обсягу	Із залучення донорів
9	За використанням коштів	Цільове використання	Самовизначення розподілення коштів
10	За способом ініціації розвитку	Від держави та професійних спеціалізованих організації	Від громади конкретної адміністративно-територіальної одиниці

ЛІТЕРАТУРА

1. Матеріали IV-го ВЕБ-семінару для представників вищих навчальних закладів, органів публічної влади, громадських організацій (м. Одеса, 07 червня 2016 року). ОРІДУ НАДУ при Президентові України. URL: http://www.oridu.odessa.ua/news/2016/06/07/vebinarRPPA2016.pdf
2. Гордєєв О. К. Забезпечення сталого місцевого розвитку: підходи, принципи, складові. Державне будівництво. 2012. № 2.
3. Declaration on the Right to Development. General Assembly UN. - A/RES/41/128 (Distr. General) (4 December 1986). URL: http://www.worldlii.org/int/other/.../299.pdf
4. Mehdi Khosrow-Pour D.B.A. Encyclopedia of Organizational Knowledge, Administration, and Technology (5 Volumes). Information Resources Management Association, USA. p. 2734. URL: https://www.igi-global.com/dictionary/local-development/54229
5. William J. Coffey &Mario Polèse Local development: Conceptual bases and policy implications, Regional Studies Volume 19, 1985 - Issue 2Pages 85-93 URL: https://doi.org/10.1080/09595238500185101
6. Місцевий економічний розвиток в Україні: досвід проекту МЕРМ у впровадженні інноваційних інструментів розвитку міст. Проект «Партнерство для розвитку міст». URL: http://pleddg.org.ua/ua/tag/misceviy-ekonomichniy-rozvitok/
7. Cohesion Policy Support For Local Development: Best Practice And Future Policy Options. Cci N.2009.Ce.16.0.At.081 (April 2010). Final Report. 93p.
8. Ткачук А. Ф. Місцевий та регіональний розвиток. Участь громадян у місцевому розвитку. Практичний посібник для практичних людей. К. : ІКЦ «Легальний статус», 2012. 144 с.
9. Williams L.-K. The Baltic Sea Region: Forms and Functions of Regional Co-operation. Humboldt-Universitdt zu Berlin. URL: http://www2.rz.hu-berlin.de/BaltSeaNet/ Publications/williams.html/
10. Шарий В. І. Глобалізація та регіоналізація місцевого розвитку як основні суперечливі фактори впливу на місцеве самоврядування. Національна академія державного управління при Президентові України. 2011. URL: http://academy.gov.ua/ej/ej13/txts/Shariy.pdf
11. Wæver O. Region in the Making - A Blueprint for Baltic Sea Politics. The Baltic Sea Region: Conflict or Co-operation? Region-Making, Security, Disarmament and Conversion. Kiel, 1991. P. 13-60.
12. Лексин В., Швецов А. Государство и регионы. Теория и практика государственного регулирования территориального развития. М. : Эдиториал УРСС, 2003. 368 с.
13. Верхоглядова Н. І., Олініченко І. В. Регіон як самокерована соціально-економічна система. Інноваційна економіка. 2013. № 5. С. 113-117.

УДК 342.25

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ РАЙОНІВ УКРАЇНСЬКИХ МІСТ

LOCAL SELF-GOVERNMENT OF UKRAINIAN CITIES' DISTRICTS

Нестор В.Р.,
кандидат юридичних наук

У статті узагальнено, що в юридичній літературі в Україні доволі небагато уваги приділяється районним у містах органам місцевого самоврядування. Як правило, аналізується історія – те, що за радянських часів в районах у містах обов'язково були колегіальні представницькі органи місцевого самоврядування, а у перші роки після проголошення незалежності з'явилась можливість варіативності організації муніципального управління у цих адміністративно-територіальних одиницях. Це призвело до того, що у деяких українських містах з районним поділом районні у містах ради було скасовано.

Метою статті є аналіз місцевого самоврядування в Україні у частині особливостей системи його органів на рівні районів у містах.

Узагальнено, що відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», особливості місцевого самоврядування у районах цих міст визначають відповідні міські ради. На сучасному етапі є два варіанти: у кожному з районів міста утворюються районні у місті ради, а також їхні виконавчі органи (Харків, Дніпро, інші); у кожному з районів міста утворюються виконавчі органи міської ради (Одеса – районні адміністрації Одеської міської ради, інші міста).

Автором підкреслено, що у сучасній юридичній літературі немає єдності з питання, чи доцільно мати поліваріантність по відношенню до питання існування районних у містах рад. Вчені займають протилежні позиції – від повної підтримки того, що ці ради мають функціонувати, до повної підтримки цілком протилежного варіанту, – тобто, що необхідності у районних у містах рад немає. Дослідники першої групи наголошують на тому, що скасування районних у містах радах сприяє подальшій централізації.

Резюмовано, що у цілому, у централізації немає нічого негативного, якщо вона не є надмірною. Але все ж таки, привертає увагу те, що «на фоні» такої, що відбувається у країні, децентралізаційної реформи, у районах міст спостерігаються цілком протилежні процеси.

За підсумками дослідження слід рекомендувати внести зміни до чинного законодавства, відповідно до яких усі райони у містах обов'язково повинні мати колегіальні представницькі органи.

Ключові слова: міське самоврядування, місцеве самоврядування, місто, міська територіальна громада, територіальна громада, публічна влада.

The articles summarize that in the legal literature in Ukraine quite a bit of attention is paid to district local governments. As a rule, the history is analyzed – that in Soviet times in the districts in the cities were necessarily collegial representatives of the organization of self-government, and in the first years after the declaration of independence there was a possibility of variability of municipal administration in these administrative-territorial organizations. This has led to the abolition of district councils in some Ukrainian cities with district divisions.

The purpose of the article is to analyze local self-government in Ukraine in terms of special systems of its bodies at the district levels in cities.

It is generalized that in accordance with the Law "On local self-government in Ukraine", the features of local self-government in the districts of these cities are determined by the relevant city councils. At the present stage, there are two options: in each of the districts of the city, districts are created in the city council, as well as their executive bodies (Kharkiv, Dnipro, others); in each of the districts of the city the executive bodies of the city council are created (Odessa – district administrations of the Odessa city council, other cities).

The author emphasizes that in the modern legal literature there is no unity on the question of whether it is appropriate to have multivariate in the restoration to the question of the existence of district councils in the city. The United States take opposing positions – from national support for the functioning of these councils to national support for the complete opposite – which means that there is no need for districts in the city councils. Researchers of the first group prepared because centralizing district councils in cities promotes further centralization.

It is summarized that in general, there is nothing negative about centralization, if it is not excessive. But still, it is noteworthy that "to help" the ongoing decentralization reform in the country, in areas of the city there are quite opposite processes.

For the final research, it should be recommended to amend the current legislation, according to which all districts in the cities of both persons should have collegial representative organizations.

Key words: city government, local government, city, city territorial community, territorial community, public authority.

В юридичній літературі в Україні доволі небагато уваги приділяється районним у містах органам місцевого самоврядування. Як правило, аналізується історія – те, що за радянських часів в районах у містах обов'язково були колегіальні представницькі органи місцевого самоврядування, а у перші роки після проголошення незалежності з'явилась можливість варіативності організації муніципального управління у цих адміністративно-територіальних одиницях. Це призвело до того, що у деяких українських містах з районним поділом районні у містах ради було скасовано.

Стан дослідженості. Питання здійснення місцевого самоврядування на рівні районів у містах аналізували усі фахівці з муніципального права (дивись, наприклад, [1-3]). У цій статті використано праці переважно таких авторів, як Борденюк В.І., Корнієнко М. І., Хохрякова І. В., Конотопцев О. С., Єдинак Я.Б., Куйбіда В. С.

Метою статті є аналіз місцевого самоврядування в Україні у частині особливостей системи його органів на рівні районів у містах.

Основний текст. Як справедливо зазначають дослідники, «першим містом, в якому були ліквідовані районні у місті ради ще у 1994 р., був Львів. Міська влада у Львові сьогодні репрезентована міським головою, міською радою та її виконавчими органами – виконавчим комітетом, галузевими департаментами і районними адміністраціями. Районні адміністрації є багатофункціональними територіальними виконавчими органами міської ради, які здійснюють оперативне управління районами міста» [4, с. 106]. Слід погодитись з цією цитатою, адже вона є нічим іншим, як констатацією історичних фактів та узагальненням.

А.Романюк зауважив, що «головними причинами, що зумовили ліквідацію районних у місті Львові рад та створення на їхньому місці районних адміністрацій, були такі фактори:

– по-перше, на той час практично не було розподілено повноваження між територіальними органами влади України. Мали місце дублювання повноважень та конкуренція компетенцій між міською та районними радами;

– по-друге, управління містом потребувало оперативності, а цього було неможливо досягти за умови існування районних рад поряд із міською радою;

– по-третє, актуальними були проблеми здешевлення управління, у т. ч. за рахунок скорочення видатків на бюрократичний апарат» [5].

Знов-таки, як і у попередній цитаті, у цій цитаті не йдеться про авторське відношення до аналізованої проблематики. Автор лише узагальнює точки зору, що склалися

в юридичній літературі щодо припинення функціонування районних у містах рад у Львові, яке не поновлено і зараз.

Слід підкреслити, що у сучасній юридичній літературі немає єдності з питання, чи доцільно мати поліваріантність по відношенню до питання існування районних у містах рад. Вчені займають протилежні позиції – від повної підтримки того, що ці ради мають функціонувати, до повної підтримки цілком протилежного варіанту, – тобто, що необхідності у районних у містах рад немає.

В українській літературі з муніципального права резюмовано: «таким чином, у містах із районним поділом на сьогодні маємо дві протилежні позиції щодо побудови оптимальної моделі управління містом, а саме:

– ліквідація (або відсутність районних рад як органів місцевого самоврядування; створення районних адміністрацій та інших структур виконавчих комітетів рад; управління містом як єдиною цілісною системою; міська територіальна громада є суб'єктом місцевого самоврядування і в цьому випадку управління майном та фінансовими ресурсами здійснює міська рада;

– продовження функціонування районних у містах рад та їх виконавчих органів як один із засобів наближення до людей; наділення цих органів певними повноваженнями та ресурсами; надання жителям районів у містах статусу самостійного суб'єкта права власності» [6, с. 102].

О.С. Конотопцев так формулює коріння проблеми: «Нормативно-правова база Радянської України передбачала обов'язковість поділу міста на райони, якщо чисельність його населення перевищувала 200 тис. осіб. Щоправда спосіб поділу не визначався, через що в практичному застосуванні цієї норми мали місце значні диспропорції: навіть у межах одного міста чисельність мешканців різних районів може відрізнятися в кілька разів» [9, с. 67]. Слід зазначити, що далеко не у кожному місті України районуванню притаманні такі риси. До того ж, немає перешкод для того, щоб переглянути районування міста – як це було зроблено приблизно 10 років тому у місті Одеса, коли кількість районів міста була зменшена майже вдвічі (на сучасному етапі у місті Одеса функціонує 4 райони).

В. Павлов, звертаючись до історії, також уважає, що коріння проблеми, науковий дискурс навколо якої ми аналізуємо, лежать у радянському минулому. Логіка його міркувань є наступною: «розгляд окресленої проблеми слід починати з питання, чи потрібні взагалі райони у містах. Райони в містах були створені ще за Радянського Союзу. В умовах тоталітарної держави правляча партія намагалася сформувати систему управління, спроможну контролювати абсолютно всі сфери та галузі життя.

Але далеко не завжди цього вдавалося досягти: було надзвичайно важко керувати великими містами через великий розмір об'єкта управління.

Вирішення цієї проблеми вбачалося в зменшенні розмірів об'єкта управління, тобто поділ цих великих міст на менші адміністративно-територіальні одиниці – райони у місті» [8].

Ці міркування є доволі сумнівними, якщо відноситися до них критично. Так, дійсно, у тоталітарному суспільстві багато сфер суспільного життя знаходиться під пильним контролем держави. Однак, навряд чи райони у місті утворювалися спеціально і лише для того, щоб здійснювати такий контроль.

По-перше, автор не бере до уваги те, що районування «допомагало» здійснювати контроль лише у містах – і далеко не в усіх. Сільські, селищні населені пункти, невеликі міста за кількістю істотно переважали великі міста, що районувалися. А тому, його аргументам бракує переконливості.

По-друге, автор забуває (чи не володіє інформацією), що основним роботодавцем у досліджуваний ним період була саме держава. А тому значно легше було «контролювати» усі необхідні сфери, застосовуючи підприємства, установи, організації, їхній апарат. До речі, на цьому наголосила також і І.В. Хохрякова, яка зазначила, «що вирішення проблеми організації управління районами у містах має відбуватися з урахуванням головної мети адміністративної реформи та процесу децентралізації влади – максимального наближення адміністративних послуг органів влади до населення як головного споживача» [4, с. 110].

З цього приводу О.С. Конотопцев справедливо зазначив, що «сьогодні органи місцевого самоврядування виконують функції, які в Радянському Союзі виконувалися партійними, профспілковими, громадськими та іншими організаціями. Більше того, якщо сприймати управлінську діяльність органів влади як надання організаційної послуги населенню (що становить концептуальну сутність найновітнішого підходу до розуміння явища публічного управління), то наближеність до об'єкту управління стає чи не найголовнішою передумовою ефективного та якісного управління. Тобто, потреба в існуванні самих районів у місті та органів влади в цих адміністративно-територіальних одиницях сумніву не викликає» [9, с. 4-5]. Варто повністю погодитись з О.С. Конотопцевим.

Отже, першим аргументом прихильників відсутності районів у містах та / або колегіальних представницьких органів місцевого самоврядування на цьому рівні є те, що це копіювання досвіду радянського тоталітарного минулого, якого варто було б позбутися у демократичній країні. Одразу зауважимо, що це далеко не так. Не все, що було за часів СРСР, являє собою «радянський тоталітарний» досвід. Наприклад, у контексті нашого дослідження важливим є те, що місто Лондон також районоване – хоча ані радянського, ані тоталітарного минулого в останні сторіччя у Сполученому Королівстві не спостерігалося.

Доречно проаналізувати і інші аргументи.

Я.Б. Єдинак уважає, що «у сучасних демократичних умовах управління містами з районним поділом в Україні призвело до поступового відбирання з боку міських рад визначених повноважень районних у місті рад та їх виконавчих органів» [10, с. 1]. Автор констатує наявний факт, але цей факт може бути одним з аргументів «проти» функціонування районних у містах рад (що у них обмаль повноважень).

Ще один аргумент «проти» функціонування колегіальних представницьких органів у районах у місті аналізує та доводить його слабкість відомий фахівець з муніципального права М. І. Корнієнко. Він розмірковує: «не витримує критики також твердження прихильників ліквідації районних у місті рад, що такий захід сприятиме утворенню єдиної системи управління міським господарством, скороченню адміністративно-управлінського персоналу. Насправді ж скорочується лише районна рада як представницький орган, члени якої працюють на громадських засадах, а отже, великих витрат на своє утримання не потребують. На базі ж ліквідованих виконавчих органів районних рад створюються районні адміністрації майже з тими самими функціями, але безпосередньо підпорядковані міському голові та підзвітні міській раді» [11, с. 205].

Також слід взяти до уваги аргументацію В.С. Куйбіди, який вважає, що «складність організації влади в багатьох містах із районним поділом зумовлюється конфліктом інтересів між самоврядними органами міста як цілісного соціально-економічного та політико-правового явища і самоврядними органами окремих його складових» [12, с. 5].

Як вже було зазначено, варто надати перевагу думці, відповідно до якої на рівні районів у місті слід формувати як колегіальні представницькі, так і колегіальні виконавчі органи місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що системно ці питання досліджували: Я.Б. Єдинак – відомий фахівець з державного управління та В.І. Борденюк – відомий фахівець з конституційного та муніципального права.

В.І. Борденюк підкреслив, що це питання варто уваги тому, що «навряд чи можна визнати виправданою існуючу

практику, коли, наприклад, жителі сіл, селищ та невеликих міст визнаються носіями права на місцеве самоврядування, а жителі міських районів, які за кількістю населення, соціально-економічними та іншими показниками не поступаються містам обласного значення, не мають такого права. Та, на жаль, ця обставина не враховується прибічниками ліквідації місцевого самоврядування на рівні районів міст з районним поділом» [15, с. 75]. Слід повністю погодитись з цим міркуванням.

Я.Б. Єдинак досліджував це питання на монографічному рівні – у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук з державного управління. У цій праці та у супутніх публікаціях до неї він сформулював низку важливих тез.

По-перше, автор формулює свою позицію щодо того, що «управління великими містами з кількістю населення більше ніж 400 тис. осіб свідчить про потребу в районному представництві міської влади як найбільш наближеній її частині до населення відповідних районів міста. Наразі такими виконавчими органами є районні у місті адміністрації» [10, с. 2]. Водночас, це є констатацією факту та описує ситуацію, що склалася у більшості українських міст з районним поділом.

По-друге, цікавою є думка Я.Б. Єдинака щодо того, що «міським радам чинним законодавством України не визначено право утворювати районні у місті адміністрації як окремий орган місцевого самоврядування, наділяти їх визначеними повноваженнями, самостійно без відповідних правових норм визначати нормативний акт керівника районної у місті адміністрації, статус засідання районної у місті адміністрації як колегіального органу, затверджувати структуру районної у місті адміністрації, чисельність її працівників, встановлювати класифікацію посад працівників районної у місті адміністрації, а також здійснювати їх оплату праці» [14, с. 271]. Він має рацію у тому, що виключно фізичні особи в Україні діють відповідно принципу «дозволено все те, що не заборонено законом». Що ж до юридичних осіб, особливо до органів публічної влади, то значущім є протилежний принцип, а саме – «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Таким чином, дійсно, варто внести відповідні зміни та доповнення до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» у цій частині.

По-третє, Я.Б. Єдинак констатує ще один факт, – а саме, що «останніми роками щодо міст України простежується практика переходу від районних у місті рад до районних у місті адміністрацій як однієї з проміжних форм управління районами міста. Тобто відбувається централізація на рівні управління районами в місті. Слід наголосити також на тому, що утворення та діяльність районних у місті адміністрацій не відповідає нормам чинного законодавства у сфері місцевого самоврядування та призводить до виникнення цілої низки невідповідностей в їхньому функціонуванні» [13, с. 145]. Він цілком справедливо констатує централізацію, що має місце в аналізованому випадку, а отже – дещо входить у протиріччя з сучасним (поточним) етапом муніципальної реформи, який передбачає як раз децентралізацію.

Висновки. У цілому, у централізації немає нічого негативного, якщо вона не є надмірною. Але все ж таки, привертає увагу те, що «на фоні» такої, що відбувається у країні, децентралізаційної реформи, у районах міст спостерігаються цілком протилежні процеси. Отже, логіка Я.Б. Єдинака визнається переконливою не тільки нами, але й іншими дослідниками питань місцевого самоврядування. Слід рекомендувати внести зміни до чинного законодавства, відповідно до яких усі райони у містах обов'язково повинні мати колегіальні представницькі органи.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають в розробці відповідних змін та доповнень до чинного законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мішина Н.В. Деякі особливості муніципального управління в Лондоні. *Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць.* Вип.22. Одеса: Юридична література, 2004. С.229 – 233.
2. Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення в Україні: типологія та класифікація. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Том XX VI. Одеса, 2020. С. 81-89.
3. Мішина Н.В. Муніципальне управління в столиці Великобританії – Лондоні. *Юридичний вісник*. 2015. № 3. С. 260-265.
4. Хохрякова І. В. Досвід організації управління у містах з районним поділом в Україні. *Аспекти публічного управління*. 2015. № 7-8. С. 103-112.
5. Романюк А. Ліквідація районних рад у м. Львові у 1994–1995 рр.: причини і наслідки. Матеріали круглого столу "Чи потрібні Харкову районні ради?", м. Харків, 19 листоп. 2009 р. URL: http://old.city.kharkov.ua/documents/40160.doc
6. Основи місцевого самоврядування: наук.-практ. посіб. / авт.кол. за заг.ред. В.М. Олуйка. Хмельницький: ЦППК, 2008. 730 с.
7. Конотопцев О. С. Доцільність існування районів у місті. Демократичне врядування в контексті глобальних викликів та кризових ситуацій : матер. наук.-практ. конф. за міжнар. участю (3 квіт. 2009 р., м. Львів) : у 2 ч. / за наук. ред. В. С. Загорського, А. В. Ліпенцева. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2009. Ч. 1. С. 66 – 69.
8. Павлов І. Доцільність формування районних у місті рад: аналіз підходів. URL: http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_04(7)/10pivrap.pdf
9. Конотопцев О. С. Доцільність існування представницьких органів місцевого самоврядування в містах з районним поділом. Державне будівництво. 2009. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2009_2_5
10. Єдинак Я.Б. Повноваження районних у місті адміністрацій та їх інституційне забезпечення. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2017. Вип. 2 (18). URL: http://www.dbuapa.dp.ua/zbirnik/2017-02(18)/18.pdf
11. Корнієнко М. І. Районні у містах ради як конституційний інститут. Право України. 2011. № 2. С. 201 – 207.
12. Куйбіда В. С. Конституційно-правові основи самоврядування в містах обласного значення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2001. 18 с.
13. Єдинак Я.Б. Ступінь дослідження проблеми формування та розвитку інституту районної в місті адміністрації в містах із районним поділом. *Theory and Practice of Public Administration*. 2017. № 2. С. 144-151.
14. Єдинак Я. Б. Удосконалення інституційного забезпечення діяльності районних у місті адміністрацій. Ефективність державного управління. 2016. Вип. 1-2(1). С. 266-273.
15. Борденюк В. Місцеве самоврядування в районах міст з районним поділом як форма децентралізації управління великим містом. Вісник Національної академії прокуратури України. 2011. № 1. С. 72-79.

УДК 342:351 (477)

ЩОДО РОЛІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СФЕРИ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

ON THE ROLE OF INTERNATIONAL STANDARDS IN SUPPORT OF THE TAXATION SHERE IN UKRAINE

Янушевич Я.В.,
к.ю.н.

Статтю присвячено дослідженню міжнародних стандартів функціонування суб'єктів публічної адміністрації у сфері оподаткування. Встановлено, що діяльність суб'єктів публічної адміністрації, які формують інституційний механізм забезпечення сфери оподаткування, здійснюється не лише у відповідності до норм чинного законодавства, але й відповідно до міжнародних стандартів в означеній сфері. Останні займають одне із головних позицій у процесі реформування податкової сфери, що пояснюється існуванням в Україні примату міжнародного права і, відповідно, перевагою норм міжнародних договорів над національним законодавством у випадку колізії.

Виокремлено такі міжнародні стандарти функціонування суб'єктів публічної адміністрації у сфері оподаткування: а) загальні стандарти; б) спеціальні стандарти; в) стандарти щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування. З'ясовано, що найбільшу кількість міжнародних актів складають спеціальні стандарти, до яких належать: а) договори про уникнення подвійного оподаткування; б) договори про попередження податкових ухилень; в) договори про обмін податковою інформацією; г) договори, яких спрямовано на протидію розмиванню бази оподаткування.

Виокремлено основні принципи діяльності зарубіжних податкових органів, на яких будується податкова система: побудова відносин між платником податків і податковими органами на принципах рівноправності і балансу прав і обов'язків сторін; відповідність засобів поставленим цілям; широке використання інформаційно-комунікаційних технологій, у тому числі, вільного доступу податкових органів до інформаційних баз даних інших органів, які мають відомості про доходи, витрати, фінансові зобов'язання та фінансовий стан платників податків. Акцентовано увагу на тому, що визначаючи міжнародні стандарти діяльності суб'єктів публічного адміністрування у сфері оподаткування, доцільним вбачається враховувати досвід функціонування вказаних органів у зарубіжних державах.

Ключові слова: міжнародні стандарти, інституційний механізм, правове регулювання, публічне адміністрування, суб'єкт публічної адміністрації, сфера оподаткування.

Статья посвящена исследованию международных стандартов функционирования субъектов публичной администрации в сфере налогообложения. Установлено, что деятельность субъектов публичной администрации, которые формируют институциональный механизм обеспечения сферы налогообложения, осуществляется не только в соответствии с нормами действующего законодательства, но и в соответствии с международными стандартами в указанной сфере. Последние занимают одно из главных позиций в процессе реформирования налоговой сферы, что объясняется существованием в Украине примата международного права и, соответственно, преимуществом норм международных договоров над национальным законодательством в случае коллизии.

Выделены следующие международные стандарты функционирования субъектов публичной администрации в сфере налогообложения: а) общие стандарты; б) специальные стандарты; в) стандарты обжалования решений, действий или бездеятельности субъектов публичного администрирования. Установлено, что наибольшее количество международных актов составляют специальные стандарты, к которым относятся: а) договоры об избежании двойного налогообложения; б) договоры о предотвращении уклонения; в) договоры об обмене налоговой информацией; г) договоры, которые направлены на противодействие размыванию базы налогообложения.

Выделены основные принципы деятельности зарубежных налоговых органов, на которых строится налоговая система: построение отношений между налогоплательщиком и налоговыми органами на принципах равноправия и баланса прав и обязанностей сторон; соответствие средств поставленным целям; широкое использование информационно-коммуникационных технологий, в том числе, свободного доступа налоговых органов к информационным базам данных других органов, имеющих сведения о доходах, расходах, финансовых обязательствах и финансовом состоянии налогоплательщиков. Акцентировано внимание на том, что, определяя международные стандарты деятельности субъектов публичного администрирования в сфере налогообложения, целесообразным видится учитывать опыт функционирования указанных органов зарубежных государств.

Ключевые слова: международные стандарты, институциональный механизм, правовое регулирование, публичное администрирование, субъект публичной администрации, сфера налогообложения.

The paper is devoted to a study of the international standards that determine functioning of the public administration authorities in the taxation sphere. It has been established that activities of the public administration authorities, which form the institutional mechanism supporting the taxation system, are accomplished not only in compliance with the current legislation norms but also in accordance with the international standards in this sphere. The latter are one of the main factors in reformation of the taxation system, which is due to existence of the international law supremacy in Ukraine and, accordingly, prevalence of international agreements as compared with the national legislation in case of a collision.

The following international standards that determine activity of the public administration in the taxation system are singled out: a) general standards; b) special standards; c) standards governing appeal of judgments, actions or inactivity of the public administration subjects. It has been clarified that the special standards make the greatest number of international acts and include: a) treaties on avoidance of double taxation; b) treaties on prevention of tax avoidance; c) agreements on exchange of the tax information; and d) agreements aimed at counteraction of the taxation base erosion.

Specially described are the main principles of the foreign tax authority activities which make the basis of the taxation system: building of relationship between a taxpayer and the tax authorities upon the principles of equality of rights and balance of rights and obligations of the parties; conformity of the measures to the preset objectives; and wide use of the information and communication technologies, including free access of the tax authorities to the databases of other bodies that possess data on income, expenditure, financial obligations and financial standing of taxpayers. Attention is drawn that it is expedient to take due account of the experience gained by said foreign authorities when determining international standards of the public administration in the taxation sphere.

Key words: international standards, institutional mechanism, legal regulation, public administration, public administration body, taxation sphere

Актуальність теми дослідження. Євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні та адаптація чинного законодавства до міжнародних стандартів сприяють вдосконаленню механізму податкового адміністрування, що є необхідною передумовою повного і своєчасного виконання державного бюджету за податковими надходженнями і запорукою виконання державою завдань, що фінансуються за рахунок цих коштів. Більше того, вказані процеси є

безпосередньо пов'язаними з основними векторами державної політики соціально-економічного розвитку.

Разом із тим, на жаль, податкові реформи в Україні не отримали бажаного результату, сучасний стан сфери оподаткування й надалі характеризується недосконалістю та нестабільністю, негативним ставленням і недовірою платників податків.

Як уявляється, регулювання сучасних економічних відносин потребує гнучкої податкової політики, метою якої є оптимальне поєднання інтересів держави та інтересів платників податків. При цьому, видається, для ефективного функціонування системи оподаткування України необхідним є не лише динамічне реформування положень чинного податкового законодавства, не менш важливим завданням є трансформація правового регулювання інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування.

Показово, що діяльність суб'єктів публічної адміністрації, які формують інституційний механізм забезпечення сфери оподаткування в Україні, здійснюється не лише у відповідності до норм чинного національного законодавства, але й відповідно до міжнародних стандартів в означеній сфері. При цьому, останні займають одне із головних позицій у реформуванні податкової сфери, що пояснюється існуванням в Україні примату міжнародного права і, відповідно, перевагою норм міжнародних договорів над національним законодавством у випадку колізії. А отже, теоретична та практична значимість проведеного дослідження не викликає сумнівів.

Ступінь розробленості проблеми. Суттєвий науковий внесок у розробку досліджуваного питання було зроблено такими вченими як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.С. Бездушна, П.В. Діхтієвський, В.М. Жук, М.П. Кучерявенко, В.М. Пархоменко, О.А. Прийма, О.І. Стрельніков, В.С. Шестак, І.П. Яковлєв та інші. У той же час, значна кількість проблемних питань, що стосуються діяльності суб'єктів публічної адміністрації, які формують інституційний механізм забезпечення сфери оподаткування, залишається невирішеною. Не виключенням є і проблематика застосування міжнародних стандартів функціонування суб'єктів публічної адміністрації у сфері оподаткування в Україні, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження міжнародних стандартів функціонування суб'єктів публічної адміністрації у сфері оподаткування.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення актуалізуються питання застосування міжнародних стандартів функціонування суб'єктів публічної адміністрації у сфері оподаткування. Наразі вказаний факт навряд чи можливо заперечити. І в цьому аспекті слід вказати, що поглиблений аналіз, як уявляється, дозволяє класифікувати міжнародні стандарти у сфері оподаткування на: а) загальні стандарти; б) спеціальні стандарти; в) стандарти щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування.

Прикладом загального міжнародного стандарту є Європейська хартія місцевого самоврядування. Зокрема, окремі питання податкової сфери відображено у положеннях ст. 9, якою передбачено, що фінансові ресурси органів місцевого самоврядування формуються за рахунок місцевих податків та зборів, розмір яких вони мають повноваження встановлювати у межах закону. Крім того, захист більш слабких у фінансовому відношенні органів місцевого самоврядування здійснюється шляхом запровадження процедур бюджетного вирівнювання або аналогічних заходів з метою подолання наслідків нерівного розподілу потенційних джерел фінансування і фінансового тягаря, якого вони повинні нести. Такі процедури або заходи не повинні звужувати свободу дій органів місцевого самоврядування у межах власної відповідальності [7].

Говорячи про спеціальні міжнародні стандарти у сфері оподаткування, то залежно від змісту їх можливо класифікувати на: а) договори про уникнення подвійного оподаткування; б) договори про попередження податкових ухилень; в) договори про обмін податковою інформацією; г) договори про протидію розмиванню бази оподаткування тощо.

Так, міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень є найбільш чисельними та нині підписаними з більшістю держав світу. Прикладом вказаних договорів може бути Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Польща про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкових ухилень від 12.01.1993 р. Слід вказати, що особливості діяльності суб'єктів публічного адміністрування у сфері оподаткування викладено у ст. 26 та ст. 27 вказаної Конвенції, відповідно до положень яких:

компетентні органи Договірних Держав мають прагнути вирішити за взаємною згодою будь-які труднощі або сумніви, що виникають при тлумаченні або застосуванні Конвенції;

компетентні органи Договірних Держав мають вступати в прямі контакти один із одним з метою вирішення будь-яких труднощів або сумнівів, що виникають при тлумаченні або застосуванні Конвенції;

компетентні органи Договірних Держав обмінюються інформацією, щоб попереджувати ухилення від податків і полегшувати застосування встановлених законом положень проти легальних ухилень [10].

При цьому, вказана інформація використовується компетентними органами тільки з цією метою, а також може бути розкритою на публічних судових засіданнях і в юридичних рішеннях.

Проте варто акцентувати увагу на тому, що компетентним органам Договірних Держав заборонено: здійснювати такі адміністративні заходи, які відрізняються від законів та адміністративної практики, що має перевагу в одній із Договірних Держав; надавати інформацію, яку неможливо одержати за законодавством або в ході звичайного управління в одній із Договірних Держав; надавати інформацію, яка буде розкривати будь-яку торговельну, підприємницьку, промислову, комерційну або професійну таємницю, або торговельний процес, або інформацію, розкриття якої суперечило б установленій практиці тощо [10].

Конвенцією між Урядом України і Урядом Республіки Куба про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи та на майно від 27.03.2003 р. додатково передбачено можливість проведення компетентними органами консультацій, розвитку методів та техніки обміну інформацією, у тому числі, під час податкових ухилень з метою їх запобігання [9].

Деякі аспекти міжнародного співробітництва між податковими органами з метою протидії уникненню оподаткування та ухиленню від сплати податків визначено Конвенцією про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах (ETS 127) від 25.01.1988 р. № ETS № 127. Згідно її положень, податкові органи держав надають адміністративну допомогу у податкових справах, що означає: a) обмін інформацією, зокрема, одночасні податкові перевірки та участь у податкових перевірках за кордоном; b) допомогу в стягненні податків, зокрема, заходи зі збереження суми податків; c) вручення документів. При цьому, адміністративна допомога здійснюється щодо таких категорій податків та зборів: 1) податки на дохід або прибуток; 2) податки на приріст капіталу, які справляються окремо від податку на доход або прибуток; 3) податки на дохід, прибуток, приріст капіталу або на чисті активи, які справляються від імені державних органів або органів місцевого самоврядування; 4) збори на обов'язкове соціальне забезпечення, які сплачуються органам державної

влади чи установам соціального забезпечення, створеним за публічним правом тощо [8].

Діяльність суб'єктів публічного адміністрування у сфері оподаткування, що має на меті протидію розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування, унормовано Багатосторонньою конвенцією про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування від 24.11.2016 р. Відповідно до положень ч. 1 та 2 ст. 16 вказаної Багатосторонньої конвенції, компетентний орган приймає заяви заінтересованих осіб, які вважають, що дії однієї або обох Договірних юрисдикцій призводять або призведуть до того, що для цих осіб оподаткування не буде відповідати положенням Конвенції. Якщо компетентний орган вважає, що заперечення є обґрунтованим, а він сам не може досягти задовільного рішення, він докладає зусиль для того, щоб вирішити справу шляхом досягнення взаємного узгодження з компетентним органом іншої держави з метою уникнення невідповідності оподаткування цієї Конвенції [2].

Серед міжнародних стандартів забезпечення сфери оподаткування чільне місце займають акти, які регулюють обмін податковою інформацією, зокрема, акти Європейського Союзу. Серед них: Директива Ради ЄС 2011/16/EU від 15.02.2011 р. «Про адміністративне співробітництво в галузі оподаткування» (передбачає обов'язковий автоматичний обмін інформацією між державами-членами щодо певних категорій доходів та капіталу, переважно не фінансового характеру, якими володіють платники податків у державах-членах, окрім держав їх місця реєстрації. Вона також встановлює поетапний підхід до зміцнення автоматичного обміну інформацією шляхом його прогресивного розширення на нові категорії доходів і капіталу та скасування умови, що інформацією необхідно обмінюватися лише за умови її наявності) [1], Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС 2005/60/ЄС від 26.10.2005 р. «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму» (інформаційний обмін має використовуватися лише з метою запобігання відмиванню коштів та фінансуванню тероризму) [4], Директива Ради ЄС 2003/48/ЄС від 03.06.2003 р. «Щодо оподаткування доходу від накопичення заощаджень у формі виплати відсотків» (у редакції Директиви Ради ЄС 2014/48/EU від 24.03.2014 р.) [6] тощо.

Зокрема, Директива Ради 2014/107/ЄС від 09.12.2014 р. про внесення змін до Директиви 2011/16/ЄС стосується обов'язкового автоматичного обміну інформацією у сфері оподаткування, яка регулює обмін податковою інформацією за запитом між країнами-членами ЄС, а також одночасні податкові перевірки у двох і більше країнах-членах ЄС. Відповідно, компетентний орган кожної держави-члена повинен, шляхом автоматичного обміну, передати у встановлений строк компетентному органу будь-якої іншої держави-члена таку інформацію за податкові періоди з 01.01.2016 року щодо рахунку, що підлягає звітуванню: ім'я, адресу, особистий номер платника податків та дату і місце народження (у випадку фізичної особи) особи, яка є власником рахунку, та який після застосування правил комплексної перевірки відповідно до додатків визначається таким, що має одну або більше контролюючих осіб; номер рахунку (або функціональний еквівалент за відсутності номера рахунку); назву та ідентифікаційний номер (якщо такий є) фінансової установи, що звітує; залишок або суму на рахунку на кінець відповідного календарного року чи іншого відповідного звітного періоду або, якщо рахунок було закрито протягом такого року або періоду, на момент закриття рахунку тощо [5].

Досить важливе місце серед міжнародних стандартів у сфері оподаткування займає План дій BERS (який діє з 12.02.2013 р.), метою якого є ефективне запобігання міжнародному ухиленню від сплати податків. Вказаний План містить доповіді до 15 заходів, якими визначено дії, починаючи з нових мінімальних стандартів, перегляду чинних стандартів, а також спільні підходи, що сприятимуть зближенню національних практик, та настанови, яких розроблено на основі найкращої практики [13]. Слід вказати, що на теперішній час зобов'язання України, якого взято із приєднанням у 2017 р. до Плану BEPS щодо імплементації мінімального стандарту, включає 4 кроки:

1. Боротьба з податковими зловживаннями, яких пов'язано із використанням спеціальних режимів оподаткування. Україна вже пройшла першу експертизу ОЕСР, при цьому було висловлено зауваження з приводу специфіки оподаткування страхових компаній із рекомендацією до гармонізації з європейською практикою;

2. Запобігання зловживань при застосуванні податкових конвенцій за допомогою Багатостороннього інструменту. Експертами рекомендовано перегляд конвенцій із застосуванням принципу обмеження вигод «limitations of benefits» із допоміжним більш суб'єктивним «principal purpose test»;

3. Запровадження трирівневого підходу щодо звітності з трансферного ціноутворення, в основі якого лежатиме автоматичний за графіком обмін звітами транснаціональних компаній між компетентними органами;

4. Збільшення ефективності механізмів вирішення спорів щодо застосування договорів про уникнення подвійного оподаткування між країнами через поліпшення процедури досягнення взаємної домовленості [14].

Передумовою для виокремлення міжнародних стандартів щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування є закріплення положення, що після використання всіх національних засобів юридичного захисту кожен має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій [11]. Такою міжнародною судовою установою є Європейський суд з прав людини, практика якого застосовується судами на рівні з принципом верховенства права.

Так, наприклад, відповідно до п. 50 рішення по справі «Щокін проти України», Суд вказує, що будь-яке втручання публічних органів у мирне володіння майном повинно бути законним, а позбавлення власності можливе тільки «на умовах, передбачених законом». Тобто, збільшення податковим органом зобов'язань особи з податку, видання рішення суб'єктом владних повноважень, яке впливає на склад майна позивача, безпідставне стягнення податків, зборів, штрафних санкцій, протиправне винесення податковим органом спірних податкових повідомлень-рішень визнається втручанням до його майнових прав, що порушує положення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції [16].

У рішенні по справі ПАТ «Нафтова компанія «ЮКОС» проти РФ», Суд доходить висновків щодо неприпустимості притягнення до відповідальності одного суб'єкта за неправомірні дії іншого, тобто закріплює правило індивідуальної відповідальності платника податків, а також констатує, що втручання у майнові права платників податків шляхом безпідставного стягнення податків, має бути законним і забезпечувати «справедливий баланс» між вимогами загального інтересу суспільства та захисту основоположних прав особи [15].

Визначаючи міжнародні стандарти діяльності суб'єктів публічного адміністрування у сфері оподаткування, доцільним вбачається враховувати досвід функціонування вказаних органів у зарубіжних державах. Звертаючись до особливостей діяльності зарубіжних податкових органів, можливо виокремити основні принципи їх діяльності, на яких будується податкова система, а саме: побудова відносин між платником податків і податковими органами на принципах рівноправності і балансу прав і обов'язків сторін; відповідність засобів поставленим цілям. Відбір

об'єктів здійснюється з позиції високої ймовірності виявлення порушень і, отже, збільшення обсягу нарахувань; невідворотність покарання [12].

Як слушно зазначає О.Є. Деменков, в основу реформування податкових служб розвинутих країн світу покладено принцип орієнтації на платника податків і створення демократизованої державної інституції, що поступово переходить від суто фіскальної функції до стимулювання економічного розвитку країни, а висока ефективність податкових систем базується на широкому використанні інформаційно-комунікаційних технологій, у тому числі, вільного доступу податкових органів до інформаційних баз даних інших органів, які мають відомості про доходи, витрати, фінансові зобов'язання та фінансовий стан платників податків [3].

Необхідно зазначити, що на відміну від інших країн (зокрема й України), де взаємодія між платниками податків та податковими органами будується на засадах партнерських взаємовідносин, у США віддають перевагу клієнтським відносинам. Ось чому декларована місія Служби внутрішніх доходів США звучить так: «забезпечення американських платників податків послугами вищої якості через допомогу в роз'ясненні та виконанні податкових зобов'язань, а також застосування податкових законів належним чином справедливо по відношенню до всіх». Реалізуючи зазначену місію, Служба внутрішніх доходів повинна сприяти зміцненню добровільного дотримання податкових законів, намагатися максимально задовольнити інтереси платників податків та зменшувати адміністративне навантаження на них, забезпечити більш ефективну роботу податкової служби за рахунок вдосконалення податкової системи та підвищення кваліфікації персона [17].

Висновки. Отже, до міжнародних стандартів функціонування суб'єктів публічної адміністрації у сфері оподаткування слід відносити такі: а) загальні стандарти; б) спеціальні стандарти; в) стандарти щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування. При цьому, найбільшу кількість міжнародних актів складають спеціальні стандарти, до яких належать: а) договори про уникнення подвійного оподаткування; б) договори про попередження податкових ухилень; в) договори про обмін податковою інформацією; г) договори, яких спрямовано на протидію розмиванню бази оподаткування.

Разом із тим, проведений аналіз дає змогу стверджувати, що вказані міжнародні стандарти забезпечення сфери оподаткування сприяють підвищенню законослухняності платників податків, забезпечують добровільну сплату податків та зборів, а також надають гарантії прав платника податків.

І в цьому аспекті необхідно зауважити, що оптимальне забезпечення сфери оподаткування в Україні є можливими тільки за умови проведення науково аргументованих теоретико-практичних паралелей з демократичними моделями країн ЄС, що має стати детермінантою реформування економічної, політичної, правової та інших сфер суспільного життя. У контексті наведеного слід вказати, що попри багатоаспектність та достатню своєрідність, сфера оподаткування в Україні має ще чимало питань, які потребують уточнення або нагального вирішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Council Directive 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC URL : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en /ALL/?uri=CELEX:32011L0016
2. Багатостороння конвенція про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування: Міжнародний документ від 24.11.2016 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376_001-16/conv#n251
3. Деменков О.Є. Зарубіжний досвід адміністрування податків та можливості його використання в Україні. *Наше право. Банківське та фінансове право*. 2013. № 7. С. 189–195.
4. Директива 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму від 26.10.2005 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_774#Text
5. Директива Ради 2014/107/ЄС від 09.12.2014 р. про внесення змін до Директиви 2011/16/ЄС стосовно обов'язкового автоматичного обміну інформацією у сфері оподаткування: Міжнародний документ від 09.12.2014 р. № 2014/107/ЄС URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_010-14#Text
6. Директива Ради ЄС 2003/48/ЄС від 03.06.2003 р. щодо оподаткування доходу від накопичення заощаджень у формі виплати відсотків URL : https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:157:0038:0048:en:PDF
7. Європейська хартія місцевого самоврядування: Міжнародний документ від 15.10.1985 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text
8. Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах (ETS 127): Міжнародний документ від 25.01.1988 р. № ETS № 127 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_325#Text
9. Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Куба про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи та на майно: Міжнародний документ від 27.03.2003 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192_022#Text
10. Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Польща про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкових ухилень: Міжнародний документ від 12.01.1993 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_168#Text
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
12. Пугаченко О.Б. Діяльність податкових органів у зарубіжних країнах. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки*. 2012. Вип. 22, Ч. 2. С. 169–176.
13. Рекомендації з реалізації Плану дій з BEPS (мінімальні стандарти) від 12.02.2013 р. URL : https://www.mof.gov.ua/storage/files/2017_Roadmap_BEPS_UKRAINE_ua(1).pdf
14. Скороход І.В. Зарубіжний досвід правового регулювання податкової діяльності та можливості його використання в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Том 2. № 1. С. 167–171.
15. Справа «Нафтова компанія «ЮКОС» проти РФ» (Заяви № 14902/04) : Рішення Європейського суду з прав людини від 20.09.2011 р. URL : https://taxlink.ua/ua/court/sprava-naftova-kompaniya-yukos-proti-rosiyskoi-federacii/
16. Справа «Щокін проти України» (Заяви № 23759/03 та № 37943/06) : Рішення Європейського суду з прав людини від 14.10.2010 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text
17. Удяк В.І. Особливості компетенції фіскальних органів зарубіжних країн при проведенні податкової політики. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція.* 2014. Т. 1. № 9-2. С. 142–144.

УДК 347.73

ПРО ВИДАТКИ БЮДЖЕТІВ ЯК ПУБЛІЧНО-ПРАВОВУ КАТЕГОРІЮ

ON BUDGET EXPENDITURES AS A PUBLIC LAW CATEGORY

Таранов А.Ю.,
аспірант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена питанню визначення видатків як правової категорії. Автором проаналізовано зміст видатків через розкриття системи правовідносин ,в тому числі приділяючи увагу фінансовій децентралізації, в яких визначено юридичний зміст, та з огляду на це надано авторське бачення поняття "видатки". Автор наводить бачення інших науковців щодо проблеми визначення юридичного змісту видатків та робить відповідні висновки. При дослідження статтей Бюджетного кодексу та на підставі їх комплексного аналізу надаються пропозиції щодо корегування положень статті 63 цього документу.

Ключові слова: видатки бюджету, Бюджетний кодекс, правова категорія, правовідносини, фінансова децентралізація

The article is devoted to the issue of definition of expenditures as a legal category. The author analyzes the content of expenditures through the disclosure of the system of legal relations, including paying attention to financial decentralization, in which the legal content is determined, and in view of this the author's vision of the concept of «expenses» is provided. The author gives a vision of other scholars on the problem of determining the legal content of expenditures and makes appropriate conclusions. When examining the Articles of the Budget Code and on the basis of their comprehensive analysis, proposals are made for adjusting the provisions of Article 63 of this document.

Key words: budget`s expenditures, Budget code, legal category, legal relations, financial decentralization.

Правові категорії, будучи віддзеркаленням найбільш істотних властивостей і головних зв'язків правових явищ, є найбільш глибокими за змістом і широкими за обсягом поняттями у межах правової науки. Через ряди своїх абстрактних визначень вони відображають зв'язки правової дійсності. Правові категорії, по-перше, ґрунтуються на пізнаних об'єктивних закономірностях соціального життя, по-друге, дозволяють оцінити визначені суспільні процеси з точки зору правової форми, в якій вони відбуваються і виявляються, по-третє, відображають у логічній формі правову сферу гранично узагальнено, по-четверте, становлять наочну основу мислення у правознавстві, виражаючи вивчені властивості і закономірності основних явищ і відносин правової дійсності, їх реальну суть. Тільки в системі юридичних категорій результати правових досліджень можуть бути відображені і представлені у всій повноті і наочності, а отже, встановлені і тенденції напрямків подальшого пізнання [1].

Виходячи з вищеприведеного, нам потрібно визначити основні логічні форми мислення, найсуттєвіші ознаки, найзагальніші зв'язки і відношення, а також сукупність поглядів, які притаманні наведеному, саме з юридичної, правової точки зору, оскількі термін «право» в об'єктивному юридичному значенні розкривається як система загальнообов'язкових правил фізичної поведінки – соціальних норм, встановлених або санкціонованих державою, які виражають волю певної частини соціально-неоднорідного суспільства, спрямовані на врегулювання суспільних відносин відповідно до цієї волі та забезпечуються державою [2].

Беручи до уваги систему суспільних відносин, які виникають в процесі створення, затвердження та розподілу видатків між бюджетами, слід зазначити, що вона охоплює широке коло відносин, які регулюються не тількі фінансовим, але і адміністративним, цивільним та іншим правом. Фінансове право у даному випадку охоплює таке коло відносин, учасниками яких є державні та муніципальні органи, підприємтсва та організації, установи, а також банки, які виступають посередниками видачі коштів всім учасникам бюджетного процесу та процесу розподілу видатків. У деяких випадках державні органи можуть виділяти спеціально призначені публічні кошти, з певним визначеним обсягом, муніципальним установам та організаціям на здійснення певної діяльності. Також місцеві ради можуть передавати публічні кошти на здійснення окремих видатків іншій місцевій раді у необхідному випадку. Так, згідно з ч.5 ст. 93 Бюджетного кодексу України, якщо на території міста (республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення), району, відповідної об'єднаної територіальної громади недостатньо бюджетних установ, інших суб'єктів господарювання комунальної власності, які забезпечують надання гарантованих послуг, в обсязі, визначеному фінансовими нормативами бюджетної забезпеченості, обрахований обсяг видатків на здійснення цих послуг враховується при визначенні міжбюджетного трансферту бюджету, з якого утримуються бюджетні установи, що надають гарантовані послуги [3]. Але даний процес неможливий без погодження як державних органів влади, так і міського самоврядування, у вигляді договору про передачу відповідних коштів, прийнятих кожною із сторін цього договору. Таким чином, бачимо, що державні та муніципальні видатки регулюються сукупністю фінансово-правових норм, мають своє вираження у відповідних фінансово-правових інститутах і правовідносинах, та володіють рисами, притаманними фінансовому праву.

Оскільки, як раніше зазначалося, розподіл видатків передбачає їх розподіл між різними суб'єктами, та «оскільки видатки бюджету охоплюють сукупність прав щодо прийняття та (або) виконання бюджетних зобов'язань за рахунок публічно-правового створення» [4], то слід звернути увагу на правовідносини, які виникають між розпорядниками бюджетних коштів.

Оскільки розпорядники коштів мають конкретне суб'єктивне право на прийняття та (або) виконання конкретного бюджетного зобов'язання за рахунок публічно-правового створення, при такому розумінні видатки бюджету представляють собою комплекс конкретних суб'єктивних прав, що належать кожному одержувачу бюджетних коштів.

Так, першим етапом при затвердженні бюджету на відповідний плановий рік Верховна Рада України визначає обсяг видатків та напрямів, за якими буде проводитися розподіл коштів. Далі при отриманні коштів на здійснення відповідних завдань, відповідальна особа чи орган наділяються правом на здійснення цієї операції. Згодом відповідний державний орган потрібен забезпечити виконання запланованих задач в межах своїх повноважень та в межах відповідного обсягу видатків бюджету. Тобто тут йдеться вже про цілу систему правовідносин, які починаються ще з визначення та затвердження поточного річного бюджету.

Видатки бюджету, таким чином, являють собою систему правовідносин, які включають в себе: 1) правовідно-

сини щодо фінансування з бюджету і 2) правовідносини з використанням коштів бюджету.[4]

У першому випадку суб'єкт правовідносин наділяється правом отримати та здійснити обов'язок, який наданий йому вищим органом влади за розподілом видатків бюджету на відповідний рік. У другому ж випадку суб'єкт наділяється правом саме реалізовувати дані обов'зки. Тому тут проявляється нерозривний зв'язок, коли одне не може існувати без іншого і навпаки.

Якщо казати саме про фінансово-правові відносини, то ми одночасно зачіпаємо систему відносин, які визначені у нормативно-правових актах відповідної держави. Саме в нормативно-правових актах передбачені відподвідні права та обов'язки розпорядників бюджених коштів, визначені необхідні розміри та систему надходження коштів до відповідних фондів та посадових осіб, які є відповідальними за наступний їх розподіл. Як підкреслює Л.К.Воронова фінансові правовідносини в області державних видатків складаються саме як правовідносини і виникають тількі на основі нормативного акту, тобто створюються правовими нормами. У фінансовому праві (особливо в інституті видатків) норми встановлюються тількі державою. Гіпотеза правової норми визначає норми, які регулюють видатки держави, передбачають юридичні факти, що викликають до дії диспозиції норми, визначає їх характер і значення для виникнення, зміни та припинення правовідносин в області видатків. Фінансово-правові норми завжди містять вказівку на міру державного примусу до порушника правил фінансових правовідносин [5, с.13]. Зі слів автора бачимо, що дані правовідносини завжди мають нормативний характер, оскільки у сучасній правовій державі попередні мають бути забезпечені необхідним нормативно-правовим актом, який регулює сферу дій учасників фінансових правовідносин, що виникають при визначенні та розподілу видатків бюджету.

Юридичним змістом даних правовідносин є права та обов'язки їх учасників. Коло прав та обов'язків, а також склад учасників буду різнитися в залежності від конкретного виду правовідосин у сфері державних видатків.. Суб'єктами ж даних правовідносин є Україна, області, територіальні громади, відповідні органи, що здійснюють бюджетну діяльність та мають певні повноваження у сфері розподілу та використання видатків бюджету.

Видатки бюджету є комплексом відносин, способів і прийомів, завдяки яким кошти з бюджетів надходять за своїм призначенням [6]. Вбачається, що правовідносини, які складаються в процессі розподілу та реалізаціїї видатків бюджету є їх невід'ємною складовою, оскільки при визначенні поняття «видатки бюджету» дозволяє, застосовуючи бюджетно-правовий аналіз, враховувати правові особливості відносин, які впливають на процеси їх затвердження, використання та реалізації.

Останні роки Україна стала на активний шлях децентралізації, як однієї з найбільш визначальних реформ за часів незалежності, який головним чином характеризується передачею від органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування значної кількості повноважень, і найголовніше фінансове забезпечення, тобто розпорядження і наповнення бюджетних коштів саме за рішеннями місцевих громад.

Саме фінансовий аспект є одним із найсуттєвіших, від якого, у значній мірі, залежить успішність функціонування об'єднаних територіальних громад. Наявність економічно активних суб'єктів підприємницької діяльності, розвинена промислова та соціальна інфраструктура – все це та багато іншого є основою для успішного розвитку певної територіальної громади.

Результатом реформи стало підвищення зацікавленості органів місцевого самоврядування у збільшенні надходжень до місцевих бюджетів, пошуку резервів їх наповнення, покращення ефективності адміністрування податків і зборів. Об'єднані громади показують високі і динамічні темпи приросту власних доходів. У частині використання коштів увага акцентується на необхідності формування найбільш оптимальної структури бюджетних видатків, створенні ефективного не надто чисельного управлінського апарату, здійсненні постійного аналізу витрачання бюджетних коштів і упередженні випадків їх нераціонального витрачання [7].

Фінансова децентралізація відображає фінансові повноваження органів регіонального рівня і є однією з фундаментальних умов незалежності та життєздатності органів місцевої влади; децентралізація процесів ухвалення рішень збільшує можливості участі місцевої влади в розвитку підконтрольної їй території; фіскальна децентралізація сприяє ефективному забезпеченню суспільними послугами шляхом ретельнішого узгодження видатків бюджету органів влади з найнеобхіднішими місцевими потребами [8].

З цього випливає, що важливе значення мають децентралізовані кошти, під якими необхідно розуміти форму організації грошових відносин, руху фондів грошових коштів, що формуються на рівні різних підприємств, організацій, інших суб'єктів господарської діяльності, домогосподарств і окремих громадян. До децентралізованих фінансів відносять фонди грошових коштів, які формуються поза межами державних і муніципальних фінансів [9].

Як бачимо на шляху децентралізації виникли нові правовідносини, які потребують необхідного правововго регулювання, що забезпечить раціональне використання коштів, для того, щоб ніяким чином публічні кошти не зникли в невідомому напряму. Отже важливе практичне значення фінансово-правових інститутів державних і муніципальних видатків має чіткість правових норм як механізму, що сприяє ефективному використанню державних і муніципальних грошових коштів виключно за цільовим призначенням відповідно до затверджених програм, планів, і пріорітетів.

Підсумовуючи вищенаведене, можемо надати авторське визначення видатків, як сукупність фінансових правовідносин і фінансово-правових інститутів, які регулюються нормами фінансового, бюджетного, та податкового права, з приводу створення, розподілу та використання публічних коштів загальнодержавного та місцевого рівнів на відповідний звітній бюджетний період для реалізації загально-державних цілей та поточних програм і планів.

Як загально-прийнято під інститутами розуміється сукупність взаємопов'язаних и взаємозалежних правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини, дуже вузької спеціалізаціїї та галузі права. Так, наприклад, інститут видатків може охоплювати відносини, де беруть участь органи державної влади та місцевого самоврядування, державні установи, організації, банки та ін., які опосередковують рух коштів державного бюджету на окремі цілі. Також у таких правовідносинах можуть брати участь недержавні підприємтсва та організації, якщо державні органи влади приймуть рішення про виділення окремої частини коштів на виконання певних задач.

Як вважає Повєткіна Н.А. "Необхідність фінансового забезпечення завдань та функцій держави та місцевого самоврядування обумовлена необхідністю встановлення та виконання видаткових зобов'язань, нерозривно пов'язаних з виконанням функцій органів державної влади та місцевого самоврядування у відповідності зі встановленими повноваженнями. Відповідно, обов'язки, які виникають у органів державної влади та місцевого самоврядування по здійсненню та розпорядженню видатками, є причиною фінансового забезпечення задач і функцій держави а відповідно і причиною формування та реалізаціїї видатків бюджету" [10]. Вважаємо наведене досить вірним, оскільки для реалізації відповідних фінансових

завдань кожен державний орган діє у межах тих повноважень, які надані та закріплені за ним у відповідних нормативно-правових актах, а тому він не має права виконувати функції та завдання на власний розсуд, виходячи за межі своєї компетенції. Це і стосується розпорядження видатків відповідного державного органу, якому виділяється певний обсяг коштів на певні цілі, і він також не має права реалізовувати їх на інші завдання, не передбачені планами або зобов'язанням вищестоящого органу.

Відповідно до статті 42 Бюджетного кодексу України «Кабінет Міністрів України забезпечує виконання Державного бюджету України. Міністерство фінансів України здійснює загальну організацію та управління виконанням Державного бюджету України, координує діяльність учасників бюджетного процесу з питань виконання бюджету».

Ст. 43 наведеного вище нормативно-правового акту передбачає, що: «При виконанні державного бюджету і місцевих бюджетів застосовується казначейське обслуговування бюджетних коштів. Казначейство України забезпечує казначейське обслуговування бюджетних коштів на основі ведення єдиного казначейського рахунку, відкритого у Національному банку України».

У ст. 22 Бюджетного кодексу України вказано наступне: «Для здійснення програм та заходів, які реалізуються за рахунок коштів бюджету, бюджетні асигнування надаються розпорядникам бюджетних коштів. За обсягом наданих прав розпорядники бюджетних коштів поділяються на головних розпорядників бюджетних коштів та розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня».

Виходячи з логіки вказаних вище статей Бюджетного кодексу бачимо, що виконання бюджету передбачає і створює бюджетні правовідносини, які виникають на основі передачі прав розпорядникам бюджетних коштів. Але процесс передачі права не означає що певний обсяг коштів буде переданий до відповідного розпорядника на цілі за його власним бажанням, оскільки існує так званий ліміт, який передбачає здійснення відповідних программ цільового призначення. Тому розпорядник коштів, який отримав відповідний обсяг видатків, потрібен направити їх на здійснення саме конкретний цілей, і саме у необхідній кількості, а не розпоряджатися на власний розсуд.

Хоча й п. 13 ст. 2 Бюджетного кодексу України не включає до складу видатків розміщення бюджетних коштів на депозитних рахунках, але він передує цьому процесу, оскільки видатки є складовою витрат бюджету, що передбачено п.14 ст.2 зазначеного нормативно-правового акту. За п.13 ст.2 Бюджетного кодексу України видатки являють собою кошти на здійснення програм та заходів, передбачених відповідним бюджетом, тобто на здійснення цих програм саме органами державної влади. На підтвердження цього ст. 63 Бюджетного кодексу України встановлює, що місцевий бюджет містить надходження і витрати на виконання повноважень органів влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Оскільки видатки є поняттям вужчим ніж витрати, і оскільки Бюджетний кодекс України розмежовує ці поняття, то доречніше було б включити у структуру міцевого бюджету також і видатки.

З огляду на вищеприведене, пропонуємо ст. 63 Бюджетного кодексу України корегувати та видати наступним чином: «Місцевий бюджет відповідно до цього Кодексу містить надходження, видатки і витрати на виконання повноважень органів влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Ці надходження, видатки та витрати становлять єдиний баланс відповідного бюджету».

ЛІТЕРАТУРА

1.Васильев А. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права / Васильев А. – М.: Юрид. лит., 1976. – 264с.

2. Словничок юридичних термінів: Навч. посіб. / Уклад. В. П. Марчук. – К.: МАУП, 2003. – 128 с.

3.Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI

4. Ильин А.В. , дис. на соискание ученой степени доктора юридических наук «Расходы бюджета в конституционном государстве», Санкт-Петербург, 2016 С.36

5. Воронова Л.К. Правовые основы расходов государственного бюджета в СССР. Киев, 1981.

6. Горбунова О.Н., Селюкова А.Д., Другова Ю.В. Бюджетное право России. М.: ТК Велби, 2002. С.51.

7. Електронний ресурс: http://decentralization.gov.ua/finance

8. Хамініч С. Ю., Климова В. М. Особливості фіскальної децентралізації в умовах розвитку національного господарства в Україні // Вісник Дніпропетровського університету. Науковий журнал. – Випуск 5/2, 2011, № 10/1, Том 19

9. Финансы : учеб. для студентов, обуч. по спец. 060400 «Финансы и кредит», 060500 «Бух. учет, анализ и аудит», 060600 «Мировая экономика» / С. А. Белозеров [и др.] ; под ред. В. В. Ковалева. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : ТК Велби ; М. : Проспект, 2004. - 512 с.

10. Поветкина Н.А. Расходы бюджета: понятие, признаки, особенности./ Актуальные проблемы российского права 2015. № 8 (57) август. С. 65

УДК 347.73

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ ДЕРЖАВНОЇ БОРГОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

IMPROVEMENT OF THE LEGAL BASIS OF STATE DEBT POLICY IN UKRAINE

Стецюк В.В., аспірант
Класичного приватного університету

У статті автор пропонує розробку закону України «Про основи фінансової політики», виділяє основні керівні принципи управління державним боргом, покликані сприяти ефективній фінансовій політиці, спрямованої на зниження фінансової уразливості як держави, так і його суб'єктів фінансово-господарської діяльності, запропонував організаційно-правові заходи, які допоможуть допомогти усунути існуючі проблеми в сфері управління державним боргом, сприяти реалізації фінансово-правових основ регулювання кредитних відносин в країні

Ключові слова: державний кредит, державний борг, грошовий обіг, грошові кошти, позика, доходи, видатки, бюджет.

In recent years, in connection with the global financial turmoil, the problems of strengthening the place and role of the state in actively influencing economic processes taking place both within the country and in the interstate space have become relevant. An important role here belongs to financial and legal norms, as the protection of the interests of the state itself and its protection in the process of globalization is, first of all, the sphere of financial law. In this regard, it is necessary to develop a law of Ukraine «On the basics of financial policy.» Financial policy as a kind of public policy requires not only the implementation of specific measures in these financial areas, but also the development – based on joint research and development of scientists and practitioners, economists and lawyers – the very theory of financial policy of Ukraine (and, with special emphasis, debt policy) . In the context of financial globalization, this will allow the state to more actively use financial instruments to improve the structure of the domestic economy, stimulate economic growth and improve the living standards of its citizens.

Analysis of the recommendations of international and domestic financial and governmental institutions in order to achieve the objectives of this study, allowed us to identify basic guidelines for public debt management, designed to promote effective fiscal policy to reduce financial vulnerability of both the state and its sub– projects of financial and economic activities: unity of purpose coordination of debt management; legally stipulated strategy of public credit management; transparency and accountability of public credit management bodies; clear institutional legal basis for public credit relations; unconditional servicing of obligations and maintenance of a high credit rating; legal support of the risk management system; development and ensuring the operation of an efficient government securities market.

Based on the selected principles of public debt management, a number of specific organizational and legal measures are proposed to help eliminate existing problems in the field of public debt management, to promote the financial and legal framework for credit regulation in the country:

– adoption of the Concept of public debt management, development of both medium-term and long-term debt policy in direct connection with monetary and fiscal policy;

– creation of the National Debt Agency of Ukraine, which would manage public debt and state-guaranteed debt, including risk management related to public debt and state-guaranteed debt; government internal and external borrowings, taking into account the medium-term strategy of public debt management for the relevant period; would be the issuer of government debt securities of Ukraine. Amendments to the Budget Code of Ukraine, which oblige the Ministry of Finance of Ukraine to regularly publish basic information on the state of Ukraine's public debt.

Key words: public credit, public debt, cash flow, cash, loan, revenues, expenditures, budget.

Вступ. Найбільш поширеними методами управління державним боргом на стадії його погашення є реструктуризація, рефінансування, конверсія, консолідація, уніфікація. Саме ці дії і прийнято називати «заходами з управління державним боргом». Відзначимо, що застосування їх на практиці свідчить про виникнення досить серйозних правозастосовних проблем, як в аспекті дотримання прав громадян і кредиторів держави, так і теоретичних проблем, що стосуються колізій між бюджетним і конституційним законодавством, між бюджетним і цивільним законодавством, а також між нормами бюджетного законодавства.

Постановка завдання. Розробити пропозиції щодо удосконалення правових основ державної боргової політики в Україні.

Результати. Питання державної боргової політики досліджували Воронова Л.К., Орлюк О.П., Монаєнко А.О., Заверуха О.Б., Ніщимна С.О., Якимчук Н.Я., Грачьова О.Ю., Хімічева Н.І.

Норми Бюджетного кодексу України, що регулюють відносини в галузі державного боргу, свідчить про необхідність прийняття ряду нормативних актів в розвиток закріплених в Кодексі положень.

У Бюджетному кодексі України слід закріпити положення про те, що реструктуризація боргу може допускатися на підставі «договору», що дозволить констатувати безумовне прагнення законодавця до усунення протиріч у правовому регулюванні управління публічним боргом. Разом з тим, залишається ряд невирішених колізій між фінансовим, цивільним, конституційним і міжнародним законодавством. Для цього, ми вважаємо, необхідно законодавчо закріпити механізм досягнення такої угоди між державою-боржником і кредиторами, закріпити особливий порядок судового захисту фінансових прав громадян і юридичних осіб, які є власниками боргових цінних паперів, законодавчо закріпити державні гарантії за державними борговими зобов'язаннями.

В даний час актуалізуються проблеми посилення місця і ролі держави в активному впливі на економічні процеси, що відбуваються як усередині країни, так і на міждержавному просторі. Важлива роль тут належить фінансово-правовим нормам, оскільки охорона інтересів самої держави і її захист в процесі глобалізації – це, перш за все, сфера фінансового права.

А.О. Монаєнко зазначає, що державний кредит можна визначити як сукупність фінансово-правових норм, що регулюють суспільні відносини, які складаються в процесі залучення грошових коштів для забезпечення видаткових зобов'язань держави та органів місцевого самоврядування в умовах бюджетного дефіциту, а також в процесі надання державних гарантій і грошових фондів місцевим бюджетам України, юридичній особі (за винятком державних та комунальних установ), іноземній державі, іноземній юридичній особі на принципах добровільності, терміновості, зворотності і відплатності. Таке визначення державного кредиту дозволяє об'єднати у рамках фінансової діяльності держави усю сукупність дій органів державної влади з використання кредитного механізму в загальнонаціональних цілях, не залежачи чи то акумуляція грошових коштів за допомогою залучення позикових ресурсів або розподіл грошових фондів на

принципах кредитування з метою реалізації економічної та соціальної політики держави [2, с. 352].

Далі А.О. Монаєнко стверджує, що як інститут фінансового права державний кредит є відносно відособленою сукупністю норм фінансового права, що регулюють суспільні відносини з формування та розподілу державою фондів грошових коштів на добровільній, терміновій, відшкодувальній і поворотній основі [2, с. 352].

Оскільки охорона інтересів держави і її захист в процесі глобалізації – це, перш за все, сфера фінансового права, ми пропонуємо прийняти закон України «Про основи фінансової політики», в якому визначити основні напрями розвитку національного господарства країни; загальний обсяг фінансових ресурсів держави; джерела утворення фінансових ресурсів і напрямки їх використання; створення ефективної системи управління фінансами; опрацювання досконалого механізму регулювання та стимулювання економічно-соціальних процесів у державі за допомогою фінансових інструментів. У цьому законі можна визначити, що головною метою фінансової політики держави має бути підвищення рівня суспільного добробуту шляхом оптимального розподілу ВВП між галузями національної економіки, соціальними групами населення та окремими територіями.

Адже фінансова політика як різновид державної політики вимагає не тільки здійснення конкретних заходів в позначених фінансових сферах, а й розробки – на основі спільних досліджень і розробок вчених і практиків, економістів та юристів – самої теорії фінансової політики України (і, з особливим виділенням, боргової політики) [3, с. 210]. В умовах фінансової глобалізації це дозволить державі більш активно використовувати фінансові інструменти для вдосконалення структури вітчизняної економіки, стимулювання економічного зростання і підвищення рівня життя своїх громадян.

Урядам всіх країн доводиться приймати стратегічні рішення при виборі цілей управління боргом, визначенні своїх переваг щодо допустимого ступеня ризику, методів управління умовними зобов'язаннями і шляхами забезпечення надійного управління державним боргом. За багатьма з цих питань відбувається все більше зближення думок щодо методів, складових надійної практики управління державним боргом, що сприяє також зниженню уразливості при поширенні зовнішніх фінансових потрясінь.

В до них мають належати визначення цілей управління боргом; облік витрат в порівнянні з супутнім ризиком; розмежування і координація управління боргом і грошово-кредитного регулювання та відповідної підзвітності; встановлення лімітів на зростання боргу; необхідність ретельного управління ризиком рефінансування та ринковим ризиком, витратами на виплату відсотків по борговим зобов'язанням; необхідність створення надійної організаційно-правової структури і політики зниження операційного ризику, в тому числі чіткого розподілу обов'язків і поєднаної з ними відповідальності серед органів державної влади, залучених до управління боргом.

Аналіз рекомендацій міжнародних і вітчизняних фінансових і урядових установ дозволив нам виділити основні керівні принципи управління державним боргом, покликані сприяти ефективній фінансовій політиці, спрямованої на зниження фінансової уразливості як держави, так і його суб'єктів фінансово-господарської діяльності.

1. Єдність цілей координації управління боргом.

Основна мета управління державним боргом – забезпечити задоволення потреб органів державного управління у фінансуванні та виконання їх зобов'язань за платежами при мінімально можливих витратах в середньо– і довгостроковій перспективі і з достатньою впевненістю оцінки ризику. Управління державним боргом має бути засноване на системі фінансово-правових норм, що регулюють відповідні операції і дії. Така юридична основа повинна чітко визначати компетенцію при оформленні боргових зобов'язань, випуск нових інструментів, вкладенні або розподілі ресурсів, отриманих за рахунок випуску боргових зобов'язань, надання гарантій і в цілому, при виконанні будь-яких операцій, здійснюваних при управлінні державним боргом.

У світовій практиці існують різні варіанти розподілу функцій в управлінні боргом, однак в будь-якому випадку встановлена структура повинна чітко визначити функції кожного суб'єкта, координацію між ними і необхідний порядок обміну інформацією для прийняття рішень і визначення ліміту всіх зобов'язань, в тому числі неявних (потенційних). Недостатня ясність в цьому питанні може негативно позначитися на координації дій різних урядових органів, а також на процесі прийняття рішень та визначення відповідальності.

Управління боргом повинно поширюватися на основні фінансові зобов'язання, що знаходяться під контролем уряду країни. При цьому повинно бути вироблено загальне розуміння цілей політики управління боргом, податкової, бюджетної і грошово-кредитної політики, враховуватися взаємозалежність використовуваних інструментів політики, витрати і ризики, пов'язані з потребами у фінансуванні та рівнями заборгованості органів державного управління.

У тих випадках, коли це дозволяє рівень фінансового розвитку, слід розмежовувати цілі і відповідальність в галузі управління боргом та грошово-кредитної політики.

Державні органи, що керують боргом, органи податково-бюджетного і грошово-кредитного регулювання країни повинні обмінюватися інформацією про поточні та майбутні потреби органів державного управління в ліквідних коштах.

2. Законодавчо обумовлена стратегія управління державним кредитом.

З метою вдосконалення правового регулювання в сфері фінансово-правової боргової політик, назріла необхідність затвердження доктрини («стратегії») політики в сфері державного боргу Україні у вигляді закону. Конкретні ж, тобто найближчі «тактичні» цілі і заходи фінансової політики в сфері державного боргу, на нашу думку, можуть затверджуватися Мінфіном України у вигляді «Основних напрямів державної фінансової політики у сфері державного боргу (кредиту)», прийняті на найближчі 3-5 років, а також у вигляді щорічних «Основних напрямків державної політики на ринку державних боргових зобов'язань», що можуть розроблятися і затверджуватися Міністерством фінансів України.

Сьогодні також вимагають самостійного осмислення і правового закріплення нові підходи до здійснення операцій з обслуговування, погашення та конверсії державних цінних паперів, за визначенням механізмів і форм їх обслуговування і погашення, які повинні бути орієнтовані на посилення гарантій прав не тільки їх емітентів (України в особі Міністерства фінансів України), але і прав і матеріальних інтересів власників зазначених цінних паперів, в тому числі фізичних і юридичних осіб (резидентів і нерезидентів). Позитивну роль в названому аспекті має відігравати такий напрямок фінансово-правової політики в сфері державного боргу, який пов'язаний з формуванням фінансового резерву і стабілізаційного фонду, а також резервного фонду і фонду майбутніх поколінь [1, с. 7].

Досить гостро в даний час, на нашу думку, існує також проблема розробка закону України «Про борг територіальної громади» і прийняття на його основі місцевими радами своїх власних рішень про місцевий борг. Успішна розробка законодавства в сфері кредитних відносин можлива лише при наявності продуманої і закріпленої на нормативно-правовому рівні концепції державної фінансової політики в цій галузі.

Розгляд запропонованого принципу боргової політики дозволяє нам назвати вимоги до боргової стратегії держави:

– урядом повинна бути складена боргова стратегія перш, ніж виникне зобов'язання;

– сформована структура боргу у валютах, терміни і фінансові інструменти повинні відповідати складеній стратегії;

– процес управління боргом повинен включати в себе оцінку ризику, спрямовану на гарантування і підтримку прийнятої стратегії;

– управління боргом має ґрунтуватися на розсудливих методах, здійснення належного обліку і дієвої системи моніторингу і контролю, що дозволяє готувати високоякісні звіти.

3. Прозорість та підзвітність органів управління державним кредитом.

Наявна система звітності про державний борг відрізняється високим ступенем закритості, перш за все для учасників фінансових ринків – потенційних інвесторів з точки зору обсягу доступної для них інформації про найбільш важливі аспекти політики та операцій з управління боргом. Тим часом, прозорість режиму прийняття рішень, чіткість правил і процедур здійснення операцій з управління державним боргом сприяє зміцненню довіри кредиторів та інвесторів до боргових зобов'язань держави. Це, в свою чергу, підвищує ефективність проведених операцій з управління державними борговими зобов'язаннями і в довгостроковій перспективі може привести до зниження вартості обслуговування державного боргу.

Необхідно публічно розкривати інформацію про розподіл обов'язків між Міністерством фінансів, Національним банком України або окремим органом управління боргом з підготовки рекомендацій щодо політики управління боргом, щодо проведення первинного розміщення боргових зобов'язань, організації вторинних ринків, депозитарних систем і кліринових і розрахункових механізмів для торгівлі державними цінними паперами.

Необхідно чітко визначати і публічно розкривати цілі управління боргом та роз'яснювати показники, що використовуються для вимірювання витрат і ризику.

Необхідно публічно розкривати інформацію про істотно важливі аспекти операцій з управління боргом. Громадськості повинна надаватися інформація про минулу, поточну і заплановану бюджетну діяльність, в тому числі про її фінансування, і про консолідоване фінансове становище органів державного управління.

Органи державного управління повинні регулярно публікувати інформацію про обсяг і структуру свого боргу і фінансових активів, в тому числі про їх валютну структуру, структуру строків погашення і процентних ставок.

Повинні бути розроблені законодавчі зміни до Бюджетного кодексу, які обмежують застосування непрозорих схем із заліку податків та інших недоїмок платоспроможним корпоративним структурам за погашення зовнішнього боргу або нарощування зарубіжних активів (викуп боргу, експортні поставки в рахунок погашення боргу або в рахунок державного кредитування).

Все це послаблює складається останнім часом механізм управління кредитною політикою.

На думку експертів МВФ, Світового банку, а також відомих світових фінансових аналітиків, прозорість може підвищити якість управління шляхом підвищення відповідальності Національног банку України, Міністерства фінансів та інших державних інститутів, що займаються управлінням боргом, а операції можна вважати ефективними, якщо цілі і інструменти відомі суспільству і якщо влада може виконувати свої зобов'язання.

Слід зазначити, що комплексний підхід до регулювання боргу повинен передбачати також нагляд за забезпеченням своєчасного передбачення можливих зобов'язань і ефективного управління ризиками. Контроль в галузі державного боргу повинен полягати не тільки у відстеженні боргової ситуації в поточних умовах, а й враховувати можливе погіршення економічних умов, з якими уряд і економіка можуть зіткнутися в разі настання кризових ситуацій. При цьому, діяльність з управління боргом повинна щороку перевірятися зовнішніми аудиторами.

4. Чітка інституційна правова основа державних кредитних відносин.

У правовій основі повинні пояснюватися повноваження по здійсненню запозичень і випуску нових боргових зобов'язань, здійснення інвестицій та проведення операцій від імені органів державного управління.

Необхідно чітко визначити організаційну основу управління боргом і забезпечити ясність формулювання повноважень і функцій.

Обмеження ризику збитків для держави в результаті неадекватних заходів операційного контролю має здійснюватися відповідно до надійної практики ведення ділових операцій, включаючи зрозуміле формулювання обов'язків співробітників, чіткі заходи поточного спостереження і контролю і механізми звітності.

Діяльність з управління боргом повинна спиратися на точну і комплексну управлінську інформаційну систему, яка передбачає належні механізми захисту.

Необхідні надійні процедури відновлення діяльності, що дозволяють знизити ризик можливого серйозного порушення роботи з управління боргом в результаті стихійних лих, соціальних хвилювань або терористичних актів.

Цю проблему не можна вирішити, створивши незалежне агентство з управління державним боргом (наприклад, Боргове агентство України). Об'єднання складних і багатогранних завдань управління держборгом в єдиний комплекс вимагає серйозного посилення взаємодії всіх інститутів, пов'язаних з цими питаннями: Мінфіну України, Мінекономіки України, Верховної Ради України, Рахункової палати. Необхідно також створити урядову Комісію з управління зовнішнім боргом і зарубіжними активами.

5. Безумовне обслуговування зобов'язань і підтримка високого кредитного рейтингу.

Для отримання інвестиційного рейтингу при формуванні боргової політики важливо забезпечити підтримку високого рівня довіри кредиторів, безумовне та своєчасне виконання боргових зобов'язань, забезпечення рівного доступу на ринок вітчизняних боргових зобов'язань інвесторів при збереженні ефективного контролю над вкладеннями резидентів і нерезидентів в російські цінні папери .

6. Правове забезпечення системи управління ризиками.

Необхідно ретельно відстежувати і оцінювати ризики, притаманні структурі державного боргу. Такі ризики слід пом'якшувати в максимально можливій мірі шляхом зміни структури боргу, беручи до уваги витрати, пов'язані з такими діями.

При прийнятті рішень про притягнення позик і проведенні заходів щодо зниження ризику для органів державного управління керуючі боргом повинні враховувати фінансові та інші ризики, пов'язані з державними касовими потоками.

Керуючі боргом повинні ретельно оцінювати ризики, пов'язані з боргом в іноземній валюті і короткостроковим боргом або борговими зобов'язаннями з плаваючою ставкою, і управляти ними.

Необхідні ефективні з точки зору витрат заходи політики з управління касовими потками, що дозволяють офіційним органам влади з високою часткою впевненості виконувати свої фінансові зобов'язання в міру настання їх строків.

Необхідно розробити систему, що дозволяє керуючим боргом визначати бажані співвідношення між очікуваними витратами та ризиками, пов'язаними з портфелем державних боргових зобов'язань, і управляти ними. Для оцінки ризику керуючі боргом повинні регулярно проводити стрес-тестування портфеля боргових зобов'язань, виходячи з можливих економічних і фінансових потрясінь, до

яких потенційно схильні органи державного управління і, в більш загальному плані, країна в цілому.

Керуючі боргом, які прагнуть активно управляти портфелем боргових зобов'язань з метою отримання прибутку, виходячи зі своїх очікувань щодо майбутньої динаміки процентних ставок і валютних курсів, що відрізняються від вже закладених в поточних ринкових цінах, повинні враховувати пов'язані з цим ризики і нести відповідальність за свої дії.

При прийнятті рішень про залучення позик керуючі боргом повинні враховувати вплив, який чинять умовні зобов'язання на фінансове становище органів державного управління, в тому числі на їх загальну ліквідність.

7. Розвиток і забезпечення роботи ефективного ринку державних цінних паперів.

Для мінімізації витрат і ризику в середньо– і довгостроковій перспективі керуючі боргом повинні забезпечувати узгодженість проведених ними заходів політики та операцій з завданням розвитку ефективного ринку державних цінних паперів.

Органи державного управління повинні прагнути до формування широкої бази інвесторів для своїх внутрішніх і зовнішніх зобов'язань, приділяючи при цьому належну увагу витратам і ризику, і їх ставлення до інвесторів має ґрунтуватися на принципах рівності.

Операції з управління боргом на первинному ринку повинні бути прозорими і передбачуваними. Для розміщення боргових зобов'язань повинні в максимально можливій мірі використовуватися ринкові механізми, в тому числі конкурсні аукціони і емісійні синдикати.

Органи державного управління та Національний банк України повинні сприяти розвитку стійких вторинних ринків, здатних дієво функціонувати в самих різних ринкових умовах.

Системи, які використовуються для проведення розрахунків і кліринґу за операціями з державними цінними паперами на фінансовому ринку, повинні відповідати належної виробничої практики.

Світова криза показала, що стійкий державний борг повинен бути невід'ємним атрибутом стану фінансової системи не тільки країн, що розвиваються, тобто країн з перехідною економікою, але і більшості ринково розвинених країн. При цьому критичні розміри як внутрішньої, так і зовнішньої заборгованості і, як наслідок, зростання процентних платежів в багатьох країнах не повинен призводити до обмеження можливостей управління державним боргом або навіть до дестабілізуючого впливу на економіку в цілому. Особлива важливість здійснення контролю над станом і якістю управління державним боргом наголошує на тому, що непродумана боргова політика неминуче веде до фінансової кризи.

Спираючись на виділені нами принципи управління державним боргом, можна запропонувати ряд конкретних організаційно-правових заходів, які допоможуть усунути існуючі проблеми в сфері управління державним боргом, сприятимуть реалізації фінансово-правових основ регулювання кредитних відносин в країні. До них можна віднести:

– Формулювання політики і стратегії державного боргу, а також чітке визначення цілей і напрямів використання боргу. Для цього необхідним є прийняття Концепції управління державним боргом, розробка як середньострокової, так і довгострокової боргової політики в безпосередньому зв'язку з грошово-кредитною і податково-бюджетною політикою.

– Небхідно створити Національне боргове агентство України, яке б здійснювало управління державним боргом та гарантованим державою боргом, у тому числі управління ризиками, пов'язаними з державним боргом та гарантованим державою боргом; державні внутрішні та зовнішні запозичення з урахуванням середньострокової стратегії управління державним боргом на відповідний період; було б емітентом державних боргових цінних паперів України, в тому числі державних облігацій, казначейських зобов'язань та державних деривативів України. Також необхідним є законодавче встановлення випадків і умов, при яких уряд може виступати в якості гаранта. У чинному законодавстві необхідне введення системи відповідальності за ефективність прийнятих рішень при здійсненні державної політики запозичень та управління державним боргом і, відповідно, визначення меж повноважень і відповідальність Уряду України, органів виконавчої влади.

– Встановлення обов'язків відповідальним органам грошово-кредитного регулювання щодо публікації звітів про стан державного боргу і в цілому про суспільний доступ до інформації. У зв'язку з цим до Бюджетного кодексу України доцільно внести поправки, які зобов'язують Мінфін України регулярно публікувати основну інформацію про стан державного боргу України. Повинні бути розроблені законодавчі зміни до Бюджетного кодексу України, що обмежують застосування непрозорих схем із заліку податків та інших недоїмок платоспроможним корпоративним структурам за погашення зовнішнього боргу або нарощування зарубіжних активів (викуп боргу, експортні поставки в рахунок погашення боргу або в рахунок державного кредитування). Крім того, доцільно законодавчо закріпити надання всіх розрахункових матеріалів за державним боргом до проекту закону про державний бюджет на черговий рік для проведення його якісної експертизи.

Пропоновані заходи, в першу чергу, дозволять по новому розглядати підходи до визначення державного боргу: вони повинні давати чітке уявлення про головні компоненти державного боргу. Це потрібно для того, щоб переконатися, що управління, відповідальність і контроль за державним боргом виконуються на єдиній основі, а також що можливе створення єдиного нормативного комплексу фінансового права з управління державним боргом в історичних рамках.

Таким чином, дослідивши організаційно правові, фінансово-економічні процеси в сфері світової і вітчизняної науки і практики в сфері вдосконалення правових основ державної боргової політики автор прийшов до наступних висновків.

Висновок. В останні роки, у зв'язку зі світовими фінансовими потрясіннями, актуалізуються проблеми посилення місця і ролі держави в активному впливі на економічні процеси, що відбуваються як усередині країни, так і на міждержавному просторі. Важлива роль тут належить фінансово-правовим нормам, оскільки охорона інтересів самої держави і її захист в процесі глобалізації – це, перш за все, сфера фінансового права. У зв'язку з цим, небхідна розробка закону України «Про основи фінансової політики». Фінансова політика як різновид державної політики вимагає не тільки здійснення конкретних заходів в позначених фінансових сферах, а й розробки – на основі спільних досліджень і розробок вчених і практиків, економістів та юристів – самої теорії фінансової політики України (і, з особливим виділенням, боргової політики). В умовах фінансової глобалізації це дозволить державі більш активно використовувати фінансові інструменти для вдосконалення структури вітчизняної економіки, стимулювання економічного зростання і підвищення рівня життя своїх громадян.

Аналіз рекомендацій міжнародних і вітчизняних фінансових і урядових установ з метою реалізації цілей цього дослідження, дозволив нам виділити основні керівні принципи управління державним боргом, покликані сприяти ефективній фінансовій політиці, спрямованої на зниження фінансової уразливості як держави, так і його суб'єктів фінансово-господарської діяльності: єдність цілей координація управління боргом; законодавчо обумовлена стратегія управління державним кредитом; прозорість і підзвітність

органів управління державним кредитом; чітка інституційна правова основа державних кредитних відносин; безумовне обслуговування зобов'язань і підтримка високого кредитного рейтингу; правове забезпечення системи управління ризиками; розвиток і забезпечення роботи ефективного ринку державних цінних паперів.

Спираючись на виділені принципи управління державним боргом, запропоновано ряд конкретних організаційно-правових заходів, які допоможуть допомогти усунути існуючі проблеми в сфері управління державним боргом, сприяти реалізації фінансово-правових основ регулювання кредитних відносин в країні:

– прийняття Концепції управління державним боргом, розробка як середньострокові, так і довгострокової боргової політики в безпосередньому зв'язку з грошово-кредитної і податково-бюджетною політикою;

– створення Національного боргового агентства України, яке б здійснювало управління державним боргом та гарантованим державою боргом, у тому числі управління ризиками, пов'язаними з державним боргом та гарантованим державою боргом; державні внутрішні та зовнішні запозичення з урахуванням середньострокової стратегії управління державним боргом на відповідний період; було б емітентом державних боргових цінних паперів України. Внесення змін до Бюджетного кодексу України, які зобов'язують Мінфін України регулярно публікувати основну інформацію про стан державного боргу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бенч Л.Л. Напрями вдосконалення управління державним боргом в Україні / Л. Л. Бенч В.О. Лісовенко // Ринок цінних паперів. – 2013. – № 9-10. – С. 1-10.
2. Монаєнко А.О. Державний кредит як самостійний фінансово-правовий інститут // Право України. – 2013. – №11. – С. 351-359.
3. Присяжнюк О.О. Особливості управління та обслуговування державного боргу України / О.О. Присяжнюк // Вісник Хмельницького національного університету. – 2013. – Вип. 2. – С. 209-211.

УДК 344.13

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА ДЕЗЕРТИРСТВА В УКРАЇНІ

FEATURES OF DETERMINING THE SUBJECT OF DESERTION IN UKRAINE

Рєва А.О., аспірантка
Міжнародного університету
бізнесу і права
https://orcid.org/0000-0001-8445-7590

Правильне визначення суб'єкта будь-якого злочину завжди ' одним з основних завдань у процесі здійснення його кваліфікації.

За загальним правилом суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка його вчинила у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність.

В деяких нормах Особливої частини КК України суб'єктів злочину законодавець наділяє спеціальними ознаками, і залежно від їх наявності або відсутності в теорії кримінального права суб'єктів злочинів поділяють на загальних та спеціальних.

Однією з таких норм, для якої характерною є наявність спеціального суб'єкта злочину, є ст. 408 КК України (Дезертирство).

Встановлення спеціальних ознаками та особливостей визначення суб'єкта дезертирства – основне завдання цього наукового дослідження.

Дослідження норм чинного законодавства та позицій учених надає можливість дійти висновку, що суб'єктом дезертирства в Україні є військовослужбовець.

Проведений аналіз основних ознак і характерних особливостей, притаманних особі військовослужбовця, дає можливість сформувати його визначення, у зв'язку із чим під поняттям «військовослужбовець» запропоновано розуміти особу, яка на законних підставах проходить у Збройних Силах України, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України, Національній гвардії України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, Державній спеціальній службі транспорту, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також правоохоронних органах спеціального призначення, посади в яких комплектуються військовослужбовцями, державну службу особливого характеру, що полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язану з обороною України, її незалежністю та територіальною цілісністю.

Ключові слова: дезертирство, Збройні сили України, суб'єкт дезертирства, військовослужбовець.

Correct determination of the subject of any crime is always one of the main tasks in the process of its qualification.

As a general rule, the subject of a crime is a natural sane person who committed it at the age from which, according to the Criminal Code of Ukraine, criminal liability may arise.

In some provisions of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, the legislator endows the subjects of crime with special features, and depending on their presence or absence, in the theory of criminal law, the subjects of crimes are divided into general and special.

One of such norms, which is characterized by the presence of a special subject of crime, is Article 408 of the Criminal Code of Ukraine (Desertion).

The main task of this scientific study is to establish the special features and peculiarities of determining the subject of desertion.

The study of the provisions of current legislation and the positions of scholars makes it possible to conclude that the subject of desertion in Ukraine is a serviceman.

The analysis of the main features and characteristics inherent in a serviceman makes it possible to for mulate his definition, and therefore, we propose to understand the concept of «serviceman» as a person who is legally serving in the Armed Forces of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the State Border Guard Service of Ukraine, the National Guard of Ukraine and other military formations established in accordance with the laws of Ukraine, the State Special Transport Service, the State Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine.

Key words: desertion, the Armed Forces of Ukraine, the subject of desertion, military personnel.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Правильне визначення суб'єкта будь-якого злочину завжди є одним з основних завдань у процесі здійснення його кваліфікації.

За загальним правилом суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка його вчинила у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність.

В деяких нормах Особливої частини КК України суб'єктів злочину законодавець наділяє спеціальними ознаками, і залежно від їх наявності або відсутності в теорії кримінального права суб'єктів злочинів поділяють на загальних та спеціальних.

Однією з таких норм, для якої характерною є наявність спеціального суб'єкта злочину, є ст. 408 КК України (Дезертирство).

Встановлення спеціальних ознак та особливостей визначення суб'єкта дезертирства є основним завданням цього наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. За період незалежної України деяким проблемам дезертирства в контексті вивчення військової злочинності присвятили свої праці: О. М. Артеменко, В. В. Бабаніна, В. М. Білоконев, І. Г. Богатирьов, П. П. Богуцький, В. П. Бодаєвський, І. В. Боднар, В. В. Бондарєв, В. О. Бугаєв, М. Б. Головко, В. К. Грищук, В. С. Давиденко, Н. А. Дмитренко, С. Ф. Денисов, Ю. П. Дзюба, С. І. Дячук, М. М. Івлєв, Д. В. Казначеєва, М. І. Карпенко, В. І. Касинюк, Т. Ю. Касько, В. А. Клименко, Є. С. Ковалевська, І. М. Коропатнік, Я. С. Кулькіна, Д. Ю. Купар, Ю. Б. Курилюк, В. В. Кухар, Б. Д. Леонов, І. І. Митрофанов, А. Р. Мухамеджанова, В. О. Навроцький, Т. Б. Ніколаєнко, А. Овчаренко, А. М. Ониськів, М. І. Панов, О. Р. Полегенька, В. П. Попович, Є. Б. Пузиревський, О. М. Сарнавський, М. М. Сенько, О. В. Столярський, В. М. Стратонов, Є. Л. Стрельцов, О. С. Ткачук, М. С. Туркот, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов, І. О. Харь, Г. І. Чангулі, В. В. Шаблистий, В. А. Шершенькова, О. О. Шкута та ін.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Мета статті полягає у формуванні уявлення про причини та умови вчинення дезертирства у Збройних силах України.

Виклад основного матеріалу дослідження. За позицією законодавця, спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа (ч. 2 ст. 18 КК України) [1].

Для категорії військових злочинів (Розділ XIX Особливої частини КК України) характерною є наявність спеціального суб'єкта, визначеного в ч. 1 ст. 401 КК України, якою закріплено, що військовими злочинами визнаються передбачені цим розділом злочини проти встановленого

законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів [1].

Для встановлення суб'єкта дезертирства необхідним є з'ясування суті понять «військовослужбовці», «військовозобов'язані» та «резервісти».

Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» № 2232-XII від 25.03.1992 (Закон) встановлено, що військовозобов'язаними є особи, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави; військовослужбовцями – особи, які проходять військову службу, а резервістами – особи, які проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний час та в особливий період (ч. 9 ст. 1 Закону) [2].

Із суті диспозиції ст. 408 Дезертирство самовільне залишення військової частини або місця служби з метою ухилитися від військової служби, а також нез'явлення з тією самою метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу, вбачається, що метою його вчинення являється ухилення саме від військової служби, у зв'язку з чим, виходячи з положень ч. 9 ст. 1 Закону «Про військовий обов'язок і військову службу», що суб'єктом дезертирства є військовослужбовець – особа, яка проходить військову службу. Але ч. 6 ст. 2 Закону встановлено, що одним із видів військової служби є військова служба за призовом осіб із числа резервістів в особливий період [2], у зв'язку з чим, надане законодавцем тлумачення поняття «військовослужбовець», як особи, яка проходить військову службу нам вважається не повним, що потребує додаткової аргументації.

Проведене дослідження норм чинного законодавства та позицій вітчизняних вчених надало змогу виділити основні (обов'язкові) ознаки характерні для особи військовослужбовця.

І. Л. Бородіна зміст поняття «військовослужбовці» бачить у визначенні «військова служба» (ч. 1 ст. 2 Закону) [2], у зв'язку з чим, за словами поіменованого автора військовослужбовцями є особи, які проходять державну службу особливого характеру, що полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язану із захистом держави, її цілісності та суверенітету [3, с. 165].

Т. Ю. Касько під поняттям «військовослужбовці» пропонує розуміти громадян України, які виконують загальний військовий обов'язок або службу на конкурсно-контрактній основі в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, придатні за станом здоров'я та віком до цієї професійної діяльності, пов'язаної із захистом Вітчизни [4, с. 413], проте таке тлумачення поняття «військовослужбовці» нам вважається неповним з огляду на положення ч. 9 ст. 1 Закону [2], відповідно до якої до категорії військовослужбовців прирівнюються іноземці та особи без громадянства, які відповідно до закону проходять військову службу у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту та Національній гвардії України [2].

Як бачимо, для суб'єкта дезертирства в Україні, крім загальних ознак (фізична особа, осудність, вік) суб'єкта злочину, притаманні і спеціальні ознаки, характерні лише особі військовослужбовцю. Проведений їх системний аналіз надає змогу виділити дві основні (обов'язкові) з них:

– наявність статусу військовослужбовця;

– виконання військовослужбовцем встановленого порядку проходження військової служби.

Розглянемо їх докладніше.

Конституцією України закріплено, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України (ст. 65 Конституції України, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу») [5; 2].

Військовий обов'язок установлюється з метою підготовки громадян України до захисту Вітчизни, забезпечення особовим складом Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, посади в яких комплектуються військовослужбовцями (ч. 2 ст. 1 Закону) [2].

Військовий обов'язок громадян України реалізується, в першу чергу, через військову службу.

Військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності (ч. 1 ст. 2 Закону) [2].

До категорії військовослужбовців прирівнюються іноземці та особи без громадянства, які відповідно до закону проходять військову службу у Збройних Силах України (ст. 1 Закону) [2].

Враховуючи викладене вище у вузькому розумінні під поняттям «військовослужбовці» слід розуміти громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які проходять військову службу.

Військова служба в Україні поділяється на військову службу за призовом (строкова військова служба) та за контрактом.

Громадяни України можуть проходити службу у військовому резерві ЗС України або інших військових формувань.

Положенням про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України, затвердженому Указом Президента України від 29 жовтня 2012 року № 618/2012 встановлено, що громадяни проходять службу у військовому резерві в добровільному порядку, а в особливий період особи, звільнені з військової служби, які за своїми професійно-психологічними характеристиками і станом здоров'я придатні до служби у військовому резерві та відповідають встановленим вимогам проходження служби у військовому резерві, – в обов'язковому порядку.

Проходження служби у військовому резерві полягає у виконанні резервістами обов'язків служби, у тому числі з підготовки, відповідно до завдань, покладених на органи військового управління, з'єднання, військові частини, військові навчальні заклади, установи та організації, в яких вони проходять службу у військовому резерві на відповідних посадах, згідно з вимогами законодавства та умовами контракту.

Громадяни, які виконують військовий обов'язок шляхом проходження служби у військовому резерві, є резервістами [6].

Починаючи з 2015 року, в ЗС України розпочато створення і формування військово-оперативного резерву першої черги. Для реалізації цієї мети були внесені відповідні зміни до закону «Про військовий обов'язок і військову службу» [2] та Указ Президента України «Про Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних сил України» [6], у зв'язку з чим починаючи у військово-оперативний резерв було зараховано близько 234 тис. осіб [7].

Таким чином, проходження військової служби є конституційним обов'язком громадян України, який полягає у захисті Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України та реалізовується у добровільному порядку (за контрактом) або за призовом.

Іноземці та особами без громадянства проходять військову службу в Україні у добровільному порядку (за контрактом) на посадах, що підлягають заміщенню військовослужбовцями рядового, сержантського і старшинського складу ЗС України, Державної спеціальної служби транспорту та Національної гвардії України [2].

Окремо варто зазначити, що незважаючи на певні спільні ознаки із суб'єктами військових злочинів С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук та В. М. Ярій справедливо зазначають, що деякі особи не можуть вважаються їх суб'єктами, до таких осіб поіменований вчений відносить: робітників і службовців військових частин та установ (які працюють за контрактом), працівників відомчої воєнізованої охорони та моряків торговельних суден тощо [8, с. 266]. За справедливим твердженням М. І. Панова, вказаний перелік варто доповнити окремими групами осіб, які також не можуть визнаватися суб'єктами військових злочинів, а саме: допризовники й призовники; невійськовозобов'язані – особи, не взяті на військовий облік або зняті з нього; особи, які служать у міжнародних миротворчих силах ООН та не знаходяться в штатному складі ЗС України [9, с. 15].

Дослідження норм чинного законодавства та позицій вчених надає можливість дійти висновку, що суб'єктом дезертирства в Україні є військовослужбовець.

Проведений аналіз основних ознак і характерних особливостей притаманних особі військовослужбовцю дає можливість сформувати його визначення, у зв'язку з чим під поняттям «військовослужбовець», нами запропоновано розуміти особу, які на законних підставах проходить у Збройних Силах України, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України, Національній гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державній спеціальній службі транспорту, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також правоохоронних органах спеціального призначення, посади в яких комплектуються військовослужбовцями державну службу особливого характеру, що полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язану із обороною України, її незалежністю та територіальною цілісністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Харьков : Выща шк. Изд-во при ХВШ, 1989. 104 с.
2. Про військовий обов'язок і військову службу Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text (дата звернення: 14.02.2018).
3. Borodin I., Pasika S. Legal status servicemen in Ukraine. *Evropský politický a právní diskurz.* 2017. Vol. 4. Issue 1. P. 167–171. URL: https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2017/2017-4-1/29.pdf (дата звернення: 14.02.2018).
4. Касько Т. Ю. Ознаки суб'єкта злочинів проти порядку несення та проходження військової служби. *Актуальні проблеми держави і права.* 2014. Вип. 74. С. 412–418. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_74_64 (дата звернення: 14.02.2018).
5. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 14.02.2018).
6. Про Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України : Указ Президента України; Положення, Форма типового документа, Зразок від 29.10.2012 № 618/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/618/2012#Text (дата звернення: 14.02.2018).
7. Названа кількість резервістів ЗСУ. URL: https://www.slovoidilo.ua/2021/05/13/novyna/suspilstvo/nazvana-kilkist-rezervistiv-zsu (дата звернення: 14.02.2018).
8. Кримінальне право України : навч. посібник / С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярій та ін. ; за ред. О. М. Омельчука. Київ : Наукова думка : Прецедент, 2004. 297 с.
9. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навч. посібник / Г. М. Анісімов, Ю. П. Дзюба, В. І. Касинюк та ін. ; за ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2011. 184 с.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 4, 2018

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2018